

EDUARDO HARDER

**A DEFINIÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS SOCIEDADES
COOPERATIVAS: FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA.**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Peres Gediél.

Curitiba

2005

EDUARDO HARDER

**A DEFINIÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS:
FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA.**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná pela Comissão formada pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel. (UFPR) - presidente

Prof^a. Dra. Sylvia Leser de Mello. (USP) - membro

Prof^a. Dra. Katya Kozicki. (UFPR) – membro

Curitiba, 06 de maio de 2005

"Com a barriga vazia, não consigo dormir.
E com o bucho mais cheio comecei a pensar:
Que eu me organizando posso desorganizar.
Que eu desorganizando posso me organizar."

(Chico Science, Da lama ao caos.)

AGRADECIMENTOS.

À CAPES, pela bolsa de estudos, apoio necessário para a realização desta Dissertação.

Aos companheiros do Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania e da Incubadora Tecnológica de Cooperativas Populares da UFPR, pela interlocução sobre as relações entre autogestão, cooperativismo e Direito.

Aos amigos da Ambiens Sociedade Cooperativa e, em especial, a Daniele Regina Pontes e José Ricardo Faria, por compartilhar e buscar concretizar os ideais de uma sociedade autogestionária.

A todos da Terra de Direitos e, de forma especial, a Darci Frigo, pelo incentivo para que esta pesquisa pudesse ser realizada.

Ao professor Eroulths Cortiano Júnior, sem o qual esta Dissertação não teria alcançado seus objetivos.

A Anderson Marcos dos Santos, Eduardo Faria, Gabriel Gualano, Gisele Carneiro e Rafael Cavichioli por terem, de alguma forma, colaborado nesta jornada.

A Edson Shalewan, pela amizade e incentivo e porque esta Dissertação é fruto de nossas antigas conversas libertárias.

Aos meus pais, Germano e Hildegard, pelo carinho, compreensão e apoio incondicional que sempre recebi. Da mesma forma, à Adriane e ao Alziro, por toda torcida para que esta Dissertação se concretizasse.

À Andrea, por sua presença, essencial, em minha vida e pelas leituras da Dissertação, sugestões e "puxões de orelha" filosóficos.

E, principalmente, ao professor José Antônio Peres Gediél, pela generosidade, dedicação e (muita) paciência na orientação desta Dissertação, que jamais serão esquecidas. Obrigado!!!

SUMÁRIO.

Resumo.	06
Introdução.	07
Capítulo I – Gênese e desenvolvimento do sentido jurídico da autonomia privada.	13
Seção I – Individualismo e autonomia privada.	13
Seção II – A autonomia privada como fundamento do Direito Privado.	21
Seção III – Limitações à autonomia privada.	28
Capítulo II – A conformação constitucional da autonomia privada e liberdade de iniciativa econômica.	36
Seção I – Contornos constitucionais da autonomia privada e livre iniciativa.	36
Seção II – O valor social do trabalho e a livre iniciativa.	44
Seção III – A função social da empresa.	54
Capítulo III – As sociedades cooperativas como forma jurídica diferenciada de empresa.	63
Seção I – Elementos institucionais das sociedades cooperativas.	63
Seção II – Elementos jurídicos da formação das sociedades cooperativas.	75
Seção III – As sociedades cooperativas como espaços privados diferenciados.	84
Capítulo IV – A configuração da autonomia privada nas sociedades cooperativas.	90
Seção I – Influxo dos princípios cooperativistas, democracia e mercado.	90
Seção II – O Valor social do trabalho e livre iniciativa nas sociedades cooperativas.	99
Seção III – Da autonomia privada à função social nas sociedades cooperativas.	110
Conclusões.	118
Referências Bibliográficas.	121

RESUMO.

A presente Dissertação tem por objetivo examinar o processo de conformação da categoria jurídica autonomia privada pelo Direito da Modernidade. Centrada inicialmente na preeminência da vontade individual que se projeta sobre as coisas, a autonomia privada foi objeto de uma paulatina reconfiguração em virtude da supremacia do interesse público. A consolidação do que se convencionou denominar "Estado social" e dos valores e princípios inscritos pelas "Constituições Econômicas" na ordem econômica, determinaram profundas alterações na compreensão da noção de autonomia privada. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988, ao eleger dentre seus princípios fundamentais o valor social do trabalho e da livre iniciativa e prever que as empresas devem cumprir uma função social, estabeleceu contornos claros à amplitude da autonomia privada. Deste modo, as sociedades cooperativas, compreendidas como espaços de exercício de democracia econômica, poderiam confirmar em suas práticas sócio-econômicas esta reconfiguração da noção de autonomia privada e reinscrevê-la no campo do interesse público ou social. Trata-se da tentativa de demonstrar a trama conceitual que subjaz à noção de autonomia privada, relacionada aos seus sentidos não individualistas, por meio do impacto que a conjuntura social e as subjetividades que emergem nas sociedades cooperativas constituídas, principalmente, por grupos populares e sem cidadania plena (ainda que formal) vêm instaurando nos últimos anos na dimensão conceitual desta categoria.

INTRODUÇÃO.

A presente Dissertação inscreve-se no conjunto de pesquisas¹ realizadas nos últimos anos em espaços como a Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, e que procuram captar as transformações pelas quais o cooperativismo vem passando ao se apresentar não apenas como estratégia de sobrevivência para parcelas da sociedade pauperizadas economicamente mas, também, como um dos elementos do processo de construção da cidadania e participação política.

Assim, encontrou sua motivação inicial nas recentes experiências de organização econômica cooperada que procuram resgatar uma efetiva participação democrática na tomada de decisões, por meio de relações mais igualitárias de poder e que podem resultar na criação de novas formas de sociabilidade, fundadas na solidariedade e no trabalho coletivo autogestionário.

¹ Veja-se, entre outros trabalhos (publicados ou não): FARIA, José Ricardo Vargas de. **Organizações coletivistas de trabalho**: autogestão nas unidades produtivas. Curitiba: Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Administração Geral e Aplicada da Universidade Federal do Paraná, 2003; HECKERT, Sônia Maria Rocha (org.) **Cooperativismo popular**: reflexões e perspectivas. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2003; HOLZMANN, Lorena. **Operários sem patrão**: gestão cooperativa e dilemas da democracia. São Carlos: EdUFSCAR, 2001; PARRA, Henrique Zoqui Martins. **Liberdade e necessidade**: empresas de trabalhadores autogeridas e a construção sócio-política da economia. São Paulo: Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo, 2002; PONTES, Daniele Regina. **Configurações contemporâneas do cooperativismo brasileiro**: da economia ao direito. Curitiba: Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004; SIZANOSKI, Raquel. **O novo dentro do velho**: cooperativas de produção agropecuária do MST: possibilidades e limites na construção de outro coletivo social. Florianópolis: Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade Federal de Santa Catarina, 1998; TIRIBA, Lia. **Economia popular e cultura do trabalho**: pedagogia(s) da produção associada. Ijuí: Editora Unijuí, 2001; VIEITEZ, Cândido Giraldez; DAL RI, Neusa Maria. **Trabalho associado**: cooperativas e empresas de autogestão. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

O processo de reorganização de segmentos da economia sob a inspiração de ideais autogestionários e mediante a institucionalização em organizações coletivistas, como as sociedades cooperativas, pode ser compreendido, num certo sentido, como uma tentativa de recuperação da promessa de emancipação social presente nas origens do cooperativismo e que procura se contrapor a uma conjuntura orientada atualmente pela teoria econômica neoliberal e marcada pela globalização do mercado e pela reestruturação dos processos de produção e do trabalho.

No entanto, se por um lado o crescimento dessas experiências de organização econômica cooperada não deixou de ser percebido por diversos autores, sob diferentes perspectivas teóricas², por outro lado as pesquisas jurídicas sobre a atual realidade do cooperativismo brasileiro não seguiram o mesmo compasso, ficando reduzidas a uma modesta produção científica circunscrita, principalmente, a estudos tributários e trabalhistas que, por sua natureza, não conseguiram captar inteiramente a possível originalidade desse cooperativismo que ressurge a partir da última década e, tampouco, investigar a fundo a singularidade do modelo societário das sociedades cooperativas.

² Verificar, por exemplo: ARRUDA, Marcos. **Globalização e sociedade civil**: repensando o cooperativismo no contexto da cidadania ativa. Perspectiva Econômica, São Leopoldo: UNISINOS, v.32, n. 96, jan/mar., 2000; CATTANI, Antônio David (org.) **A outra economia**. Porto Alegre: Veraz, 2003; CGTD. **El modelo de economia solidaria**: una alternativa frente al neoliberalismo. Santa Fé de Bogotá: Confederación General de Trabajadores Democráticos, 1998; GAIGER, Luiz Inácio (org.) **Sentidos e experiências da economia solidária no Brasil**. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2004; HIRST, Paul. **Associative democracy**: new forms on economic and social governance. Amherst: University of Massachusetts Press, 1994; SANTOS, Boaventura de Souza (org.) **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002; SINGER, Paul; SOUZA, André Ricardo de (org.) **Economia solidária no Brasil**: a autogestão como resposta ao desemprego. São Paulo: Contexto, 2000; SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002; **Revista Temporaes: democracia e autogestão**. Número especial. São Paulo: Humanitas/FFLCH-USP, 1999.

A singularidade do modelo societário das sociedades cooperativas revela-se perceptível, no plano normativo, em sua legislação específica³ e em sua inserção no Código Civil⁴, o que, por si só, já fornece pistas de que essas sociedades merecem ser investigadas com base em elementos próprios e, igualmente, na releitura que se faz do Direito Privado, sobretudo, com base nos valores e princípios vigentes desde a promulgação da Constituição Federal em 1988.

A presente pesquisa busca, portanto, minimizar essas lacunas, ao se propor a investigar o processo de reconfiguração da noção de autonomia privada, considerada "pedra angular"⁵ do Direito Privado, a partir do impacto sobre seu significado representado pela consolidação ao longo do século XX da idéia de um Estado de perfil social ("Estado social"), com suas "Constituições Econômicas" de modelo propositivo denominadas "dirigentes" ou "programáticas"⁶ e os reflexos de tal reconfiguração nas práticas e princípios que regem as sociedades cooperativas, em sua específica organização societária.

Em outras palavras, trata-se de procurar repensar a noção clássica de autonomia privada a partir de sua conformação pelos princípios contemporâneos que orientam o Direito Privado e por valores e princípios constitucionais que regulam a atividade econômica e resultam

³ Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

⁴ Arts. 1.093 a 1.096, da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Novo conceito de ato e negócio jurídico**: consequências práticas. Curitiba: Educa/Scientia et Labor, 1988, p. 54.

⁶ Em síntese, uma Constituição "dirigente" ou "programática" estabelecerá "um quadro de diretrizes da política econômica, um conjunto de princípios dirigidos a orientar a economia a valores sociais (desenvolvimento, pleno emprego, etc.) ou políticos ('democracia econômica', 'poderio para o Estado', etc.)". (MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978, p.140). Sobre esse tema, conferir: CANOTILHO, José J. G. **Direito Constitucional**. 5.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992; _____, MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

na previsão do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como na noção de função social da empresa e seus possíveis reflexos nas relações internas e externas das sociedades cooperativas, desde sua constituição até a formação das decisões societárias.

Por conseguinte, a previsão da função social da empresa conduz a pesquisa a investigar as possibilidades de se assegurar uma igualdade substancial entre os sócios das sociedades cooperativas, cabendo refletir sobre os limites e perspectivas da consolidação no interior dessas sociedades de um sentido de igualdade que extrapole a compreensão dessa categoria apenas como igualdade formal.

Sob uma perspectiva política, a preponderância da igualdade formal como princípio político constitucional norteador das relações democráticas de poder remete a pesquisa a investigar se a vida societária de natureza privada, em especial nas sociedades cooperativas, oferece elementos que possam conduzir experiências do campo econômico para constituir relações sociais materialmente mais igualitárias, justas e democráticas.

Desse modo, a especificidade jurídica das sociedades cooperativas emerge como uma ferramenta essencial de análise da relação entre autonomia dos sujeitos e suas circunstâncias concretas, sendo que a investigação sobre o processo de reconfiguração da noção de autonomia privada, sob a óptica dessas sociedades, pode mostrar-se um palco privilegiado de discussão sobre as possibilidades de instituição de novas práticas sociais que auxiliem a vida democrática. Não obstante, cabe mencionar que o exame dessas práticas cooperativas cotidianas, realizado com base nos elementos jurídicos correspondentes, demandaria um estudo de campo que, por razões conjunturais, ficará para análise e trabalho de outra natureza.

O fio condutor que perpassa a presente Dissertação é a tentativa de compreender o difícil equilíbrio entre as noções de autonomia privada, função social da empresa e democracia não formal nas sociedades cooperativas que, por conjugar as naturezas associativa e empresarial, possibilitariam demonstrar de forma evidente as tensões entre as contingências inerentes a toda atividade econômica privada e entre princípios e regras comprometidos com a busca da igualdade material entre os sócios e formas de gestão democrática (participativa, direta ou autogestionária).

Para dar conta dessas questões, a presente Dissertação procurou explicitar, num primeiro momento, o processo de conformação do conceito de autonomia privada pelo Direito da Modernidade, centrado inicialmente na supremacia da vontade individual que se projeta sobre as coisas e sua paulatina reconfiguração a partir dos valores e princípios constitucionais que, na esfera econômica, procuram regular o mercado.

Reconheceu-se como necessário, num segundo momento, refletir sobre as sociedades cooperativas, compreendidas como uma das experiências sociais que possibilitariam romper com as tradicionais relações de poder instauradas no âmbito da economia, à medida que representariam espaços de exercício da democracia que podem trazer reflexos na construção de uma sociedade mais justa.

Após ingressar nas práticas sócio-econômicas instauradas pelas sociedades cooperativas, principalmente a partir do contexto histórico recente, procurou-se refletir sobre a possibilidade dessas sociedades confirmarem a proposta de reconfiguração da noção de autonomia privada, para superar os limites impostos pela Modernidade centrada no individualismo e reinscrevê-lo no campo do interesse público ou social.

Em síntese, a presente Dissertação representa a tentativa de demonstrar a trama conceitual que subjaz à noção de autonomia privada, relacionada aos seus sentidos não individualistas, por meio do impacto que a conjuntura social e as subjetividades que emergem nas sociedades cooperativas constituídas por grupos populares e sem cidadania plena (ainda que formal), compreendendo a distância entre a dimensão conceitual de autonomia e seu exercício cotidiano.

CAPÍTULO I – GÊNESE E DESENVOLVIMENTO DO SENTIDO JURÍDICO DA AUTONOMIA PRIVADA.

Seção I – Individualismo e autonomia privada.

A análise da categoria jurídica autonomia privada exige, desde logo, o reconhecimento de sua natureza polissêmica, em razão das diferentes acepções empregadas na literatura jurídica⁷, que variam conforme a perspectiva adotada, sendo que para buscar alcançar os objetivos propostos na presente pesquisa - para além de sua relação com as fontes do Direito - aproximar-se-á seu significado de um sentido econômico.

Ainda que a maioria dos estudos sobre o tema não o faça, é possível reconhecer um fundamento semântico geral para o significado de autonomia privada na noção específica de autonomia, cuja origem remete ao pensamento grego clássico, na conjunção de *autós*, que significa "por si próprio" ou "de si mesmo", com o elemento de composição *nómos*, que pode significar, ao mesmo tempo, "regra de conduta", "lei", "convenção" ou "costume".

Autonomia significaria, em sua acepção original, "a condição de uma pessoa ou de uma coletividade que determina ela mesma a lei à

⁷ Sobre as possibilidades de abordagem do tema e suas distintas acepções, vide, entre outros: AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Número especial: Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ferrer-Correia, 1989, p. 05-41; BARCELONA, Pietro. **Gli istituti fondamentali del Diritto Privato**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1972, p. 193-273; FRANCO, João Melo, MARTINS, Herlander Antunes. **Dicionário de conceitos e princípios jurídicos**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 112, GOMES, Orlando. Autonomia privada. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. IX, p. 258 e segs.

qual se submete"⁸. Para os antigos, a concepção de autonomia envolvia, substancialmente, a noção de autarquia econômica, a qual representava para ARISTÓTELES a autonomia da coletividade em que se inseria o cidadão⁹.

Diferentemente dos antigos, para quem a noção de autonomia estava essencialmente relacionada a uma natureza coletiva, a recepção do legado cultural greco-romano, a partir do Renascimento, deu-se em condições sociais específicas e com propósitos e finalidades desconhecidas para os antigos, resultando em uma descontinuidade de sentidos, que se inscrevem na especificidade "da tradição, da cultura moderna, essencialmente tecnocientífica e humanístico-individualista"¹⁰.

Ricardo Luis LORENZETTI ressalta que, na Modernidade, não apenas o indivíduo passa a preceder o social, mas também as ações humanas são concebidas como autoreferenciadas. A Modernidade filosófica estaria, desse modo, ancorada no "posicionamento do sujeito como noção apriorística"¹¹ e, antes de ser compreendido como um ser inserido em uma sociedade, o sujeito na Modernidade é pensado como um ser anterior a qualquer determinação concreta.

A inserção social do sujeito na Modernidade é pensada, de acordo com Franklin Leopoldo e SILVA, a partir dessa situação abstrata, fundada em sua racionalidade, a qual marcaria sua humanidade e, nesses termos, a idéia de autonomia:

⁸ LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 115.

⁹ MORA, José Ferrater. **Diccionario de filosofia**. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1971, tomo I, p. 159.

¹⁰ SILVA, Franklin Leopoldo e. et alii. **O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia**. (on line). Capturado em 05.07.2004. Disponível em: www.cfm.org.br/revista/bio1v6/conthistorico.htm.

¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 540.

"vincula-se à relevância que o sujeito assume na modernidade, relevância esta inseparável da reivindicação da liberdade de pensamento, da hegemonia da razão frente aos dogmas religiosos e ao peso da tradição. O significado de autonomia passa então a ser compreendido não apenas como a tentativa de apreender racionalmente o mundo, mas também de dominá-lo e submetê-lo às finalidades humanas, por via do desempenho de uma razão subjetiva e independente. Ao advento histórico do 'individualismo moderno', entendido como a formação do 'eu pessoal' (self), corresponde o processo de 'construção da identidade moderna', ao longo do qual o sujeito vai progressivamente incorporando o papel de fundamento do conhecimento e da ação, e a razão humana assume a função de ponto de partida de qualquer julgamento sobre a realidade."¹²

Por isso, a melhor sociedade é, para esse período, reflexo do desenvolvimento apriorístico do indivíduo e, sob essa perspectiva, esse indivíduo só é coletivamente mais livre se é, anteriormente, livre de toda determinação coletiva e pode autodeterminar-se, inclusive no sentido de reconhecer racionalmente a vida social como algo que potencializa a sua liberdade individual.

Sob o ponto de vista de um projeto civilizatório, Sérgio Paulo ROUANET explica que a Modernidade estaria centrada, simultaneamente, em concepções como universalidade e individualidade, ao visar alcançar a todos os seres humanos e considerá-los como pessoas concretas e não

¹² SILVA, op. cit.

como membros de uma coletividade, atribuindo “um valor ético positivo à sua crescente individualização”¹³.

No entendimento desse autor, a influência do individualismo teria levado a Modernidade a desconhecer que todo indivíduo pertence a uma sociedade e se, por um lado, o individualismo teve o mérito de “colocar no centro da ética o direito à felicidade e à auto-realização, libertando a humanidade dos vínculos naturais”, por outro lado, “degenerou no século XVIII numa apologia insensata do interesse pessoal”¹⁴, ao submeter o interesse coletivo ao individual.

Em outras palavras, a sociedade passaria a ser pensada na Modernidade como o resultado do âmbito individual, o que significa que a sua valoração, em relação ao projeto civilizatório, leva em consideração antes uma consolidação desse projeto na esfera individual e apenas subsidiariamente no plano coletivo. E, nesses termos, a sociedade passa a ser concebida como o produto das ações fundadas nas vontades individuais e a partir da transposição para a racionalidade do indivíduo da lógica do sistema econômico¹⁵, onde o mercado se apresenta como o espaço privilegiado de realização e expressão dessas individualidades.

Desse modo, passaria a haver na Modernidade uma estreita relação entre a noção de autonomia e a defesa da vontade manifestada pelos indivíduos, vista pelo pensamento liberal¹⁶ como meio de assegurar o bem-

¹³ ROUANET, Sérgio Paulo. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Schwarcz, 1993, p. 09.

¹⁴ Ibid., p. 12-13.

¹⁵ Nesse sentido, “as vontades pessoais, de modo implícito, encontram-se sub-rogadas e os fins individuais nada mais são que tradução particular de metas sistêmicas gerais, tais como a eficiência da organização, o lucro da empresa, o crescimento da economia, etc.” (PRADO, Eleutério. Conceitos da ação racional e os limites do enfoque econômico. **Revista de Economia Política**. São Paulo: v.13, n.1, p.127.)

¹⁶ São grandes as dificuldades para definir em poucas linhas um movimento complexo como o liberalismo e que assumiu características tão diferentes na Modernidade. Sobre as principais linhagens teóricas e seus fundamentos, vide: BELLAMY, Richard. **Liberalismo e sociedade moderna**. São Paulo: Editora Unesp, 1994.

estar coletivo¹⁷, ou seja, para o liberalismo presente na Modernidade, autonomia representa a liberdade¹⁸ de agir socialmente conforme o exercício da vontade individual, sem interferência exterior ou sem um condicionamento similar ao que existia, por exemplo, na sociedade feudal.

Nesse contexto, a noção de autonomia passaria ser compreendida como o espaço de liberdade das pessoas que, assim, poderiam exercer

¹⁷ Sob esta óptica, "o crescimento da economia e o maior bem-estar da sociedade assentam no livre empreendimento privado, na auto-determinação individual, na procura da maior vantagem, na defesa do interesse pessoal. É do livre desenvolvimento das faculdades pessoais, movidas pelo interesse (pelo lucro), por parte de todos e de cada um dos membros da sociedade, que resulta automaticamente a máxima vantagem do conjunto da sociedade." (MOREIRA, op. cit., p. 38).

¹⁸ Partindo de um ponto de vista histórico-filosófico, Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR observa que, para os antigos, "a liberdade era um *status* (*status libertatis*, em oposição a *status servitutis*). Não se tratava de uma qualidade interna da vontade individual, algo que se experimentava em solidão, mas uma qualificação pública do agir político. Era a qualidade própria do agir político dos iguais, dos cidadãos, que os habilitava a agir politicamente no governo dos negócios públicos. O cristianismo trouxe uma outra noção, a do livre arbítrio, algo interno, uma qualidade da vontade que se expressa num *velle et nolle*, querer e não querer, do que partilham todos os homens, independente do seu *status*. A noção de livre arbítrio, cerne de intensas disputas no Renascimento, serviu à generalização da pessoa como elemento identificador do ser humano: o homem como pessoa ou como ser livre. Trouxe, porém uma outra consequência. O caráter íntimo da liberdade cristã permite que o indivíduo se torne um centro isolado. O livre arbítrio se exerce não importa se o exercício é possível ou não. Ou seja, é admissível querer e não poder (...). Mas querer algo e não poder, isto é, se o livre arbítrio não puder se exteriorizar publicamente, significa que as condições de liberdade estão restritas. Até mesmo a presença do outro, igualmente livre, é um limite à expressão da liberdade. A liberdade de um encontra limites na liberdade do outro. O lado público do livre arbítrio permite, assim, a compreensão da liberdade como não impedimento. É o *conceito negativo* de liberdade: o homem é livre à medida que pode expandir o que quer. Esta noção se torna crucial para o capitalismo nascente, para a liberdade de mercado. E a luta da burguesia contra os remanescentes privilégios feudais marcará a disputa pelo poder político bem como pela aniquilação do *status libertatis* dos antigos. Este, porém, não desaparece. Transforma-se, graças à sua generalização. Com base no livre arbítrio, na liberdade como não impedimento constrói-se um *conceito positivo* de liberdade. É a liberdade como autonomia, da capacidade de dar-se as normas do seu comportamento que, em termos políticos será a liberdade de autogovernar-se. É a liberdade do contrato social. A confluência do conceito negativo e positivo de liberdade configurará uma nova noção: a liberdade no sentido moderno, intimista e, ao mesmo tempo, pública. Ela servirá à defesa da propriedade privada identificada com a riqueza, à defesa da economia de mercado livre e à concepção do Estado como guardião (ameaçador) das liberdades fundamentais garantidas por um documento: a Constituição...". (FERRAZ JÚNIOR, Tércio.

seus poderes conforme suas vontades (individualizadas). Essa concepção teve especial importância para os jusnaturalistas, segundo Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR, na formulação da concepção dos direitos subjetivos, compreendidos a partir de WINDSCHEID como "o poder, o domínio da vontade livre do homem que o ordenamento protege e confere"¹⁹, com reflexo na conceituação de categorias como negócio jurídico e contrato.

No entanto, para além das vertentes subjetivistas, à concepção de vontade não foi atribuído um caráter absoluto no esforço para compreender a autonomia na história do pensamento jurídico moderno²⁰, que se desenvolve fortemente em torno do binômio liberdade/normas. Vale lembrar que, sob o panorama do pensamento político, social e antropológico da Modernidade, o Estado torna-se o regulador de todas as vontades e garantidor da autonomia de cada indivíduo e, assim, a liberdade passaria a significar o direito de todos os homens de estar sujeitos exclusivamente à lei que emana do Estado, considerado gênese do poder.

Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 147-148).

¹⁹ Ibid., p. 148.

²⁰ Cumpre salientar que na literatura jurídica há o uso corrente da expressão "autonomia da vontade", compreendida como como "o princípio de Direito Privado pelo qual o indivíduo tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos". Seria a manifestação da liberdade individual no campo do Direito. (AMARAL NETO, op. cit. p. 13). No entanto, é preciso estabelecer a distinção com a aceção conferida por KANT para "autonomia da vontade", para quem esta seria "a característica da vontade pura, enquanto ela apenas se determinar em virtude de sua própria essência, quer dizer, unicamente pela forma universal da lei moral, com exclusão de todo motivo sensível. Conforme o próprio KANT, 'é esta servidão que os homens chamam heteronomia; e eles lhe opõem, com o nome de autonomia, a liberdade do homem, que, pelo esforço de sua própria reflexão, dê a si mesmo os seus princípios de ação. O indivíduo autônomo não vive sem regras, mas apenas obedece às regras que ele escolheu depois de examiná-las.'" (LALANDE, op. cit., p. 115); CAYGILL, Howard. **Dicionário Kant.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000, p. 42. Por outro lado, é preciso, igualmente, diferenciar do sentido consolidado no Direito Internacional Privado. Nesta perspectiva, verificar: RANOUIL, Vèronique. **L'autonomie de la volonté: naissance et évolution d'un concept.** Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

Segundo Ana PRATA, a sujeição da vontade privada ao interesse público ou social possibilitou que novos elementos fossem introduzidos nas relações interprivadas, que poderiam, inclusive, não se configurar ou não se tornar exeqüíveis nos exatos termos que haviam sido prefigurados ou convencionados com base na liberdade e igualdade formais. Nas palavras da autora:

"pela via legal podem, num primeiro momento, introduzir-se elementos adequadores do regime das relações interprivadas e, num segundo momento, elementos correspondentes à tutela de interesses supraprivados, superiores aos que a relação interindividual põe em jogo"²¹.

Além disso, no entendimento dessa autora, "a vontade privada não é fonte direta e imediata de efeitos jurídicos, mas tem a sua eficácia subordinada à necessária mediatização da lei e, conseqüentemente, às formas que tal mediatização assuma" e, desse modo, o Estado pode intervir nas relações interprivadas para negar "eficácia jurídica à vontade privada quando esta se manifesta em condições de flagrante frustração dos pressupostos da sua força vinculativa", ou se a partir dela resultam "conseqüências ostensivamente nefastas para o bem-estar social"²².

O Estado poderá adequar os efeitos jurídicos resultantes da manifestação da vontade dos indivíduos, fazendo incidir nas relações intersubjetivas interesses alheios àqueles pretendidos originalmente, ou conforme a análise jurídica contemporânea efetuada por Judith MARTINS-

²¹ PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982, p. 22.

²² Ibid., p. 44.

COSTA²³, relativizada a vontade como gênese das relações jurídicas, designar-se-ia como autonomia privada (ou autonomia negocial) o poder reconhecido pelo ordenamento jurídico aos indivíduos auto-regularem seus interesses.

Não obstante, afirmou-se anteriormente que na Modernidade haveria uma transposição para a racionalidade do indivíduo da lógica do sistema econômico, sendo o mercado considerado o espaço de realização e expressão das individualidades. Essa constatação exige retomar a noção de autonomia sob um viés econômico, como "o atributo de quem dispõe das condições necessárias para usar efetivamente os direitos econômicos"²⁴ e que implica na liberdade do indivíduo de poder auto-regular suas relações de mercado, caso detenha riquezas passíveis de troca e, nesses termos, a concepção de autonomia pode ser pensada como expressão das noções de liberdade e capacidade de produzir e consumir bens e serviços, ou seja, refere-se ao direito de ser livre e ter participação na esfera da produção, da circulação e do consumo.

A compreensão dos sentidos atuais da noção de autonomia privada passa, dessa forma, pelo exame das relações entre o espaço público e privado, ambos regidos pelo Direito compreendido como expressão do Estado que regula a vontade expressa ou declarada pelo sujeito autônomo e, numa perspectiva específica, pela sua análise na esfera econômica, de produção e circulação de bens.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social: entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: _____ (org.) **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 614-615.

²⁴ ROUANET, op. cit., p. 15. Todavia, o autor faz a seguinte ressalva: "os milhões de miseráveis numa economia de mercado não são autônomos, por mais que disponham de direitos econômicos formais". E, desta forma, "o direito de fundar um banco é uma zombaria de mau gosto para quem o banco é um guichê, uma fila, uma espera de oito horas e uma aposentadoria de dois salários mínimos. A autonomia econômica entendida

Seção II – A autonomia privada como fundamento do Direito Privado.

Em linhas gerais, viu-se que a Modernidade, marcada pela centralidade do indivíduo, configurou um sentido específico à noção de autonomia e, por extensão, resultou em uma conformação da categoria jurídica autonomia privada, que, segundo António Menezes CORDEIRO, conheceria uma dupla utilização no Direito:

"Em termos amplos, ela equivale ao espaço de liberdade reconhecido a cada um dentro da ordem jurídica: engloba tudo quanto as pessoas podem fazer, num prisma material ou num prisma jurídico. Em termos restritos, a autonomia privada corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades que entenderem. (...) A autonomia privada corresponde assim a um espaço de liberdade jurígena atribuído, pelo Direito, às pessoas, podendo definir-se como uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos."²⁵

Sob outro viés, a noção de autonomia privada poderia ser relacionada à proposta de um pluralismo jurídico, no qual as fontes de regulação social seriam encontradas no conjunto da sociedade, relativizando o poder estatal que, no entanto, não deixaria de ser o referencial da produção normativa que permitiria aos privados auto-regular ou autodeterminar suas vidas.

como o direito de comprar um iate é uma caricatura para quem não pode pagar uma passagem de barca para Niterói". (Ibid., p. 20/32.).

²⁵ CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil português**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2000, parte geral, tomo 1, introdução, p. 217.

Nessa linha de entendimento, Pietro BARCELLONA ressalta que a noção de autonomia privada não poderia ser explicada tendo como parâmetro exclusivo o Estado e, conseqüentemente, o ordenamento jurídico que emana do mesmo. No entendimento desse autor, com a concepção de autonomia privada, "não se quer designar uma particular atitude do ordenamento, mas sim um específico modo de inserir o privado no sistema normativo" e, nesse sentido, "ao sujeito privado compete não somente o poder de colocar, em essência, a condição de fato necessária para a produção de efeitos [jurídicos], mas o poder de determinar ou concorrer a determinar, também, o conteúdo de tais condições de fato, o poder de estabelecer condições ulteriores respectivamente àquelas abstratamente predispostas, de incidir sobre o modo de produção e sobre o conteúdo dos efeitos"²⁶.

A definição de autonomia privada exposta por Pietro BARCELLONA transpõe uma relação que para determinados autores é unívoca (Estado-indivíduo) para um sentido plurívoco, em que as relações sociais podem ser compreendidas de forma ampliada e, dessa forma, essa categoria jurídica teria o sentido de "atribuir ao privado uma competência que vai além da mera liberdade de cumprir ou não cumprir o ato objeto da norma como pressuposto", à medida que a questão da autonomia privada coincidiria com a relação entre o "sujeito privado e ordenamento, entre ordenamento jurídico e ordenamento real" e, do reconhecimento de que essas relações estabelecem situações de poder forjadas no exercício concreto, seria possível concluir que:

²⁶ Tradução livre de: BARCELLONA, Pietro. **Gli istituti fondamentali del Diritto Privato**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1972, p. 197.

"do equilíbrio sobre o plano institucional onde subsistem o poder privado e o poder estatal, depende a reconstrução do papel que, em dado contexto histórico e social, envolve efetivamente a ação constituinte do privado"²⁷.

Sob uma perspectiva econômica, o desenvolvimento da noção de autonomia privada deu-se, principalmente, para permitir a constituição de relações jurídicas patrimoniais voltadas à circulação de bens no mercado pelo indivíduo detentor de patrimônio, ao efetivar negócios jurídicos, muito embora se reconheça que "a problemática da circulação e do fato jurídico não coincide, necessariamente, com a problemática à qual se denomina contemporaneamente de autonomia privada"²⁸, podendo envolver, por exemplo, questões extrapatrimoniais referentes a atos de disposição sobre o próprio corpo.

No entendimento de Ana PRATA²⁹ os conceitos de autonomia privada, propriedade e sujeito de direito são interligados, pertencendo ao domínio das relações entre proprietários, ou seja, não abrangeriam todos os indivíduos e, para a autora, não seriam universais. Por outro lado, a atribuição de personalidade jurídica conferiria capacidade (negocial) a uma pessoa, que passaria a ser sujeito de direito, para poder, assim, ser capaz de realizar certos atos produtores de efeitos jurídicos.

"a autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua actividade (designadamente, a sua actividade econômica),

²⁷ Ibid, p. 198.

²⁸ Ibid, p. 197.

realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos"³⁰.

O sentido de autonomia privada, consolidado na Modernidade, traduziria um poder de disposição ligado ao direito de propriedade, recepcionado pelas normas jurídicas socialmente produzidas, como expõe Ana PRATA:

"A autonomia privada revela-se, portanto, como produto e como instrumento de um processo político e econômico baseado na liberdade e na igualdade formal, com positivação jurídica nos direitos subjetivos de propriedade e de liberdade de iniciativa econômica. Seu fundamento ideológico é, portanto, o liberalismo [que] faz da liberdade o princípio orientador da criação jurídica no âmbito do direito privado..."³¹.

Nesse sentido, o Direito que se configura nesse período é caracterizado pela existência de elementos intimamente ligados à noção de autonomia privada, visto que, segundo Ana PRATA³², a economia de mercado tem como pressuposto necessário relações jurídicas contratuais e, dessa forma, o Direito moderno passaria a ser centrado em categorias jurídicas como negócio jurídico e contrato, compreendidos como instrumentos para a sua concretização.

Cumprir frisar que contrato e negócio jurídico são categorias centrais para o Direito Privado contemporâneo, sendo que, em termos históricos,

²⁹ PRATA, op. cit., p. 07-09.

³⁰ Ibid., p. 11.

³¹ Ibidem, p. 338.

³² Ibidem, p. 79.

Francesco GALGANO lembra que a figura do contrato foi inserida inicialmente no *Code Civil* francês de 1804, como um instrumento que deveria garantir o equilíbrio entre as pretensões da classe mercantil de apropriação dos rendimentos da terra e da classe fundiária, que visava à defesa da propriedade. Contudo, ao longo do século XIX, por meio dos jusnaturalistas alemães:

"a categoria contrato é deslocada para fora da teoria da propriedade, deixando de ser uma categoria acessória do direito real, (...), encontrando o negócio jurídico (para além da categoria contrato) colocação na parte geral do direito civil, como expressão da 'capacidade natural da pessoa'"³³.

Seguindo essa perspectiva, Francisco AMARAL³⁴ assinala que o instrumento de realização e atuação da autonomia privada é o negócio jurídico, pois a autonomia privada manifestar-se-ia essencialmente no campo das relações jurídicas de natureza patrimonial e, desse modo, entre suas conseqüências mais evidentes, estaria a liberdade contratual. Além disso, de acordo com Luiz Edson FACHIN³⁵, haveria uma estreita relação entre o Direito, como entendido na Modernidade, e a consolidação dos contratos, vistos como instrumentos de "trânsito jurídico de bens e de interesses", visando, sobretudo, oferecer segurança à circulação de econômica, no âmbito do mercado, viabilizando as trocas econômicas e, dessa forma, a acumulação de capital.

³³ Tradução livre de: GALGANO, Francesco. **Il diritto privato fra codice e Costituzione**. 2.ed. Bologna: Zanichelli, 1988, p. 67.

³⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 22-23.

³⁵ FACHIN, op. cit., p. 14.

O reconhecimento pelo ordenamento jurídico de uma esfera de autonomia privada, onde a troca e a apropriação se manifestam como formas econômicas das relações sociais e o negócio jurídico e o contrato como suas formas jurídicas elevadas a categorias fundamentais, revela que, para o sistema econômico obter resultados, mostra-se indispensável que todos tenham o poder de contratar e, da liberdade dos termos em que esse poder se concretiza, depende a manutenção de uma economia de mercado³⁶.

Nessa linha de raciocínio, Vital MOREIRA afirma que as bases de uma ordem jurídica fundada na economia de mercado residiriam na "convenção livremente constituída e obtendo o lugar de lei" e na centralidade da "propriedade privada", permitindo constatar que no plano da organização da economia a partir de pessoas jurídicas denominadas empresas, "os bens necessários à produção são possuídos a título de propriedade individual por homens que organizam livremente a empresa"³⁷ e através do contrato adquirem as matérias primas e a força de trabalho.

Enzo ROPPO, por sua vez, ressalta que a evolução do papel do contrato que, de mecanismo funcional e instrumental da propriedade, tornou-se mecanismo funcional e instrumental da empresa, possibilitou que esses entes ou pessoas jurídicas pudessem ser a extensão da vontade dos indivíduos que a constituem, servindo para expandir a possibilidade de atuação econômica individual no mercado e, ensejando a configuração da categoria jurídica sociedade, que se revelaria:

"um instrumento indispensável à atividade da empresa, é a sua forma jurídica predominante: mas a sociedade mais não é que um

³⁶ AMARAL, op. cit., p. 140.

³⁷ MOREIRA, op.cit., p. 74/78.

contrato; a estrutura típica da empresa capitalista é, portanto, uma estrutura contratual; e participar numa empresa econômica significa, hoje, ser parte de um contrato (de sociedade)" ³⁸.

Nessa perspectiva de análise, todas as pessoas jurídicas de Direito Privado, ao assumirem as formas societárias previstas no ordenamento jurídico, além de serem expressão da autonomia privada de pessoas físicas ou naturais, também encontrariam na autonomia privada o pressuposto necessário para sua atuação na busca da consecução de seus objetivos sociais, de um modo geral, centrados em interesses econômicos e patrimoniais.

As sociedades cooperativas, ao atuarem como sujeitos de direito ou pessoas jurídicas, estão adstritas a essa concepção de autonomia privada, ou seja, podem atuar validamente desde que sua atuação seja coerente com a sua pauta de princípios e com o ordenamento legal e, em especial, com aquelas normas que a distinguem das demais espécies de sociedades.

Retomando um plano conceitual mais amplo, seria possível afirmar, a partir das análises de António Menezes CORDEIRO, que a noção de autonomia privada se refere, em termos formais, à "impossibilidade em que se encontra o Direito de prever todos os efeitos concretos" e, em termos materiais, a "uma reserva considerável de poderes para as pessoas [ao estabelecer conexão com] certas liberdades econômicas fundamentais, como sejam a de trabalho e a de empresa"³⁹, introduzindo, desse modo, em todo o Direito uma idéia de liberdade, ao conferir um papel de relevo à possibilidade de livre produção de efeitos jurídicos.

³⁸ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 67-68.

³⁹ CORDEIRO, op. cit., p. 218-219.

Seção III – Limitações à autonomia privada.

A arquitetura política da Modernidade sustenta-se, conforme visto, sobre os indivíduos (e sua autonomia), que passariam a constituir a base da esfera política e servir como fundamento à organização jurídica estatal. Organizada juridicamente a sociedade sob a forma de Estado, as regras por ele produzidas incidiriam sobre o campo de autonomia desses indivíduos, limitando-o.

Além disso, viu-se que a expressão "autonomia privada" passa a se constituir numa manifestação de vontade que visa criar relações jurídicas a que o Direito confere validade a partir de sua conformidade com o ordenamento, ou melhor, passa a ser conformada por uma ordem jurídica que, segundo Francisco AMARAL, "decorre da aplicação de um critério de exclusão, pois os particulares atuam nos espaços permitidos, isto é, não vedados pela ordem jurídica" ⁴⁰.

Isso representou impor limites à vontade expressa ou declarada no âmbito da esfera de autonomia privada de cada indivíduo, pois o ordenamento jurídico somente reconhece eficácia ao ato jurídico que não ultrapasse os limites da juridicidade socialmente validada, ou seja, a vontade não pode estar em contradição com as normas de Direito, sendo que a impossibilidade desse confronto constituiu o primeiro limite da autonomia privada.

Assim, limitar o âmbito da autonomia privada significou, num primeiro momento, que se permitiria aos indivíduos reconhecidos como sujeitos de direito fixar o conteúdo de sua vontade, no entanto dentro de certos limites, ou conforme expõe Ricardo Luis LORENZETTI, o interesse público passaria a situar-se como limite da esfera de autonomia individual:

"trata-se de evitar que a autonomia privada imponha suas valorações particulares à sociedade; impedir-lhe que invada territórios socialmente sensíveis. Particularmente, trata-se de evitar a imposição a um grupo, de valores individuais que lhe são alheios. Aqui faz seu ingresso a ordem pública de coordenação, e de direção"⁴¹.

Contudo, segundo Ana PRATA, persistiram por longo tempo concepções liberais clássicas que sustentavam ser essa limitação "meramente quantitativa e que não acarreta qualquer transformação essencial" no conceito de autonomia privada, pois tendo em vista "sua imutada essência decorre uma capacidade expansionista e potencialmente abarcadora de toda a realidade" e, assim, a intervenção estatal cessaria "logo que desnecessária, retomando a autonomia privada toda a sua aptidão de regulamentação jurídica da vida econômica", visto que, "por maior que seja o âmbito da intervenção estatal, ela só é considerada do ponto de vista da autonomia privada, momento prévio e relativamente ao qual se perspectiva o momento interventor, que se define relativamente a ele como seu limite" ⁴².

A autora lembra, ainda, que a idéia de impor limites à noção de autonomia privada pode aparecer com os conteúdos mais diversos, por vezes significando, nas situações em que a lei intervém na esfera contratual dos sujeitos privados, por exemplo, a expressa retirada da "formal disponibilidade de eficácia jurídica da sua vontade" quando uma

⁴⁰ AMARAL, op. cit., p. 54.

⁴¹ LORENZETTI, op. cit., p. 540.

⁴² PRATA, op. cit., p. 36.

das partes não negocia o conteúdo contratual, "porque realmente não o pôde fazer e não porque formalmente esse poder lhe seja excluído"⁴³.

Assinale-se que a concepção política do Estado e o espaço que o Direito estatal estabelece para o exercício da autonomia privada têm como reflexo necessário a maior ou menor incidência do interesse público e social sobre a estrutura de outra categoria jurídica: o negócio jurídico. A análise de Pietro PERLINGIERI⁴⁴ reconhece, inclusive, que um interesse prevalente público pode estar na base do negócio jurídico e, problematizando a busca de equilíbrio pelo Estado e pelo Direito de interesses socialmente conflitantes, assinala que esse interesse pode fazer parte diretamente de sua função quando:

"o negócio contenha, originariamente, na previsão legal o interesse público dentro da função, seja quando o esquema negocial típico é adaptado e vinculado inderrogavelmente a um interesse específico, ou seja, como um interesse não presente na função do negócio típico originário. [Por outro lado], fala-se de incidência indireta quando o interesse incida diretamente sobre um outro requisito do negócio, como por exemplo, o objeto, e somente indiretamente sobre a função, sobre a causa"⁴⁵.

Para Pietro PERLINGIERI, superou-se "o dogma do caráter sacro e inviolável" do poder de autonomia e colocou-se em evidência os limites à extensão desse poder e o sentido dessa limitação. Desse modo, à regulamentação manifestada pelo sujeito no negócio "flanqueia-se a

⁴³ Ibid, p. 37.

⁴⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 287.

⁴⁵ Ibid, p. 288.

normativa prevista pela 'lei' (vale dizer, pelas normas: regras ou princípios, também constitucionais) ou, à falta, pelos 'usos e pela equidade'" ⁴⁶.

Ou seja, para esse autor se estabelece uma forte crítica às argumentações que trazem a autonomia privada como dogma e como valor absoluto, superior ao interesse público ou social, à medida que essa argumentação se apóia apenas na necessidade de preservar a igualdade formal. Sob essa perspectiva crítica, a autonomia privada não é mais um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais e essa concepção:

"triunfante até o início do século XX é confrontada pela legislação social e intervencionista que recusa a igualdade formal e com base na desigualdade substancial de fato existente entre os sujeitos, tende a privilegiar a parte mais frágil em relação à outra mais forte"⁴⁷.

Assim, o legislador interviria para estabelecer uma desigualdade de tratamento a favor de quem seja mais frágil, com a intenção de colocar os sujeitos em um plano de igualdade substancial de direito. Vale lembrar que a passagem das concepções liberais de "Estado mínimo" para uma concepção de Estado fundada no interesse social viria acompanhada de uma forte crítica ao modelo econômico e social até então hegemônico, no qual se privilegiavam os valores do individualismo e de supremacia dos interesses privados que se realizavam juridicamente por meio da autonomia privada e que encontravam na liberdade contratual seu principal instrumento.

⁴⁶ Ibidem, p. 277.

⁴⁷ Ibidem, p. 278.

No entendimento de Ana PRATA, a experiência do liberalismo clássico comprovou que a ausência de “fluidez do mercado e de concorrência” e a “motivação dos sujeitos econômicos por objetivos diversos da satisfação das necessidades humanas”, acarretou uma desigualdade real dos sujeitos econômicos e, como consequência:

"o exercício da livre iniciativa econômica privada, ao nível da produção, e da autonomia privada, ao nível da circulação dos bens e serviços, não asseguram a satisfação de todas as necessidades humanas, nem sequer daquele conjunto de necessidades primárias e vitais, indispensáveis à sobrevivência em termos de garantia de um mínimo de dignidade humana".⁴⁸

O modelo de Estado proposto com base nessas limitações e crises oriundas do modelo liberal clássico foi caracterizado por José Joaquim Gomes CANOTILHO⁴⁹ pela predominância de três princípios: do compromisso conformador ou constitutivo, onde caberia ao Estado intervir na sociedade para melhor assegurar as formas de existência social; da democratização da sociedade, obrigando a intervenções de caráter econômico e social voltadas à efetivação do princípio da igualdade material e, num terceiro plano, do Estado de direito formal, o qual busca racionalizar as medidas intervencionistas.

Esses princípios, em suma, surgiriam da crítica ao fato de que os princípios da liberdade e da igualdade não se realizavam de forma harmônica, visto que a igualdade perante à lei se mostra meramente formal e no campo das relações sociais as desigualdades se revelavam

⁴⁸ PRATA, op. cit. , p. 38.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim G. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 77.

profundas e assim, por exemplo, o exercício da liberdade contratual poderia levar os segmentos sociais mais carentes de recursos a acentuados desníveis econômicos.

Nesse contexto, a esfera de autonomia continuaria a ser fundamental aos contratos e negócios jurídicos, no entanto, o individualismo jurídico seria atenuado para ceder, cada vez mais, espaço à funcionalização dos interesses privados. E assim, passou-se a limitar a autonomia dos privados (ou dos interesses privados) para proteger os pólos mais vulneráveis nas relações jurídicas de cunho patrimonial. Ou seja, procurou-se limitar a esfera de autonomia dos sujeitos de direito para buscar a igualdade material, consubstanciada na possibilidade de acesso de todos às oportunidades da vida econômico-social.

Em outras palavras, na passagem de um "Estado mínimo" para um Estado de cunho interventor teria ocorrido o declínio da concepção liberal da economia, aprofundando a crítica à concepção de autonomia privada e aos princípios e institutos fundamentais do Direito Privado, tais como a propriedade individual absoluta e os contratos, visto que esses institutos poderiam ser compreendidos como expressão exclusiva de um único pólo de interesses e de vontades.

Na perspectiva da análise política e jurídica contemporânea, a autonomia privada passaria a ser uma liberdade para que se possa estabelecer relações jurídicas válidas e garantidas pelo Estado, desde que a atuação livre esteja em conformidade com os valores e princípios constitucionais, com os princípios gerais orientadores da legislação reguladora de determinadas áreas das relações sociais e com as posições socialmente relevantes dos sujeitos de direito, que compõem os pólos de determinada relação jurídica.

Assim, a noção de autonomia privada, outrora compreendida como garantia da liberdade em relação ao Estado, passa a ser relativizada e “o rigor do *pacta sunt servanda* é afastado, para que, mais do que o respeito à vontade das partes, possa a relação jurídica ser o espaço de realização de direitos fundamentais, tais como (...) os direitos à vida e à saúde e o direito à liberdade de locomoção”⁵⁰. Dessa maneira, passariam a incidir na noção de autonomia privada princípios de matriz constitucional, como o de dignidade da pessoa humana, de justiça contratual e da boa-fé, os quais, segundo Teresa NEGREIROS, deslocariam o eixo das relações interprivadas da tutela subjetiva da vontade para a tutela objetiva da confiança, visto que, em seu entendimento:

“a interpretação do princípio da boa-fé em chave constitucional revela novos parâmetros através dos quais a relação obrigacional, antes fundada determinantemente no princípio da autonomia da vontade, deve ser enquadrada no sistema jurídico. Estes novos parâmetros, que no caso específico da boa-fé sinalizam para o dever de cooperação entre as partes vinculadas por uma relação obrigacional, para o dever, enfim, de consideração pelos interesses alheios à luz do escopo econômico-social da relação em questão, poderiam ser resumidos através do imperativo ético de solidariedade contratual”⁵¹.

⁵⁰ MATTIETTO, Leonardo de Andrade. O papel da vontade nas situações jurídicas patrimoniais: o negócio jurídico e o novo Código Civil. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. et alii. (Org.) **Diálogos sobre direito civil: construindo a racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 33.

⁵¹ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 261.

Esse percurso teórico-jurídico da autonomia privada, no que diz respeito ao âmbito das empresas, contribuiu para trazer a discussão da conformação dos interesses privados pelo interesse público para o campo do Direito das sociedades cooperativas, à medida que nessas sociedades residiria um interesse que superaria o caráter individual em sua base contratual, fazendo o interesse coletivo (ou público) parte diretamente de sua função, como afirma Pietro PERLINGIERI:

"Exemplos de predisposição originária do interesse público no interno da função do contrato podem-se verificar (...) na constituição de sociedade cooperativa, portanto, com escopo mutualístico"⁵².

Nessa perspectiva de análise, cabe frisar que as cooperativas expressariam a conjugação dos interesses privados de seus membros e sua inserção socialmente comprometida, a um só tempo, com os valores e princípios constitucionais (que determinam o perfil das relações sociais juridicamente tuteladas pelo Estado) e com seu conteúdo principiológico específico, norteador de suas práticas. Essa dupla condição conferiria às cooperativas uma especificidade em relação às demais sociedades ao determinar, por exemplo, que suas ações devem necessariamente ser pautadas "no desenvolvimento sustentável de suas comunidades, municípios, regiões, Estado e país através de políticas aprovadas por seus membros"⁵³, vinculando suas atividades ao contexto social em que estão inseridas.

⁵² PERLINGIERI, op. cit., p. 288.

⁵³ Princípio do cooperativismo proposto pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI) em seu encontro de 1995 em Manchester, Inglaterra, o qual estabeleceu que as cooperativas deverão pautar suas ações no interesse pela comunidade onde estão localizadas.

CAPÍTULO II – A CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA PRIVADA E LIBERDADE DE INICIATIVA ECONÔMICA.

Seção I – Contornos constitucionais da autonomia privada e livre iniciativa.

Inscrita no processo de reformulação do Estado liberal clássico, a Constituição Federal brasileira de 1988, ao eleger dentre seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana e o pleno exercício da cidadania e ao consagrar a justiça social como um dos objetivos da República, provocou uma profunda alteração na compreensão da noção de autonomia privada, a qual passaria a depender de uma aplicação conjugada de valores e princípios constitucionais que levam em consideração aspectos das relações sociais materiais relativos à igualdade econômica e à posição social dos sujeitos nas relações jurídicas privadas.

Ao analisar o processo de constitucionalização do Direito Privado, Pietro PERLINGIERI observa que a concepção de autonomia privada "mudou radicalmente na hierarquia constitucional dos valores, onde a liberdade não se identifica com a iniciativa econômica: a liberdade da pessoa e a conseqüente responsabilidade, ultrapassa e subordina a si mesma a iniciativa econômica"⁵⁴.

O processo de conformação constitucional da autonomia privada, a partir de um ponto de vista de maior intervenção estatal em relação à esfera particular e, especificamente, em face de uma economia de mercado fundada em valores individualistas, teve seu marco histórico na Constituição alemã de Weimar.

⁵⁴ PERLINGIERI, op. cit., p. 17.

Conforme observa Paulo BONAVIDES⁵⁵, ainda que a Constituição mexicana de 1917 pudesse ser considerada precursora, foi efetivamente a Constituição alemã de Weimar, promulgada em 1919 que representou um marco histórico e ideológico da programaticidade no constitucionalismo dos sistemas políticos ocidentais, por consubstanciar uma proposta de Estado de cunho social que constituiu o cerne da recém instaurada República de Weimar, com a chegada do Partido Social Democrata Alemão (SPD) ao poder.

A partir dessa Constituição surgiria, de forma recorrente em diversos textos constitucionais, um capítulo definidor da organização econômica da sociedade ao lado dos tradicionais direitos de liberdade, inscrevendo na esfera jurídica um conjunto de direitos que objetivam a satisfação das necessidades essenciais e implicam em uma intervenção ativa do Estado na vida econômica e social, com a criação de serviços de prestação e orientação, o controle da atividade econômica privada ou, ainda, da intervenção nas relações jurídicas intersubjetivas.

O conjunto dessas ações do Estado na estrutura econômica e social resultou na construção do conceito de "Estado social" que, segundo Vital MOREIRA, apesar da "congênita insegurança sobre o objeto do conceito" poderia ser sintetizado na idéia de um Estado como poder acima dos interesses privados, que deve não só garantir a 'paz social' mas também, essencialmente:

"garantir a todos os seus cidadãos um mínimo de bens materiais (e culturais), quer criando e propiciando as condições em que eles possam obtê-los pelo seu trabalho, quer, não sendo isso possível,

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 205-210.

substituindo-se-lhes, prestando ele próprio os necessários meios de efetivação daquele objetivo. Nesta idéia se incluem não só o saneamento de situações de crise ou miséria social, mas também os serviços permanentes de assistência social, saúde, etc., bem como, ainda, as medidas de proteção do trabalho e em geral das classes economicamente débeis" ⁵⁶.

Nesses termos, a noção de "Estado social" estaria relacionada à garantia e prestação de serviços de assistência à sociedade, que devem ser complementadas, num segundo plano de análise, pela universalização das possibilidades de acesso ao bem-estar social, "quer através de uma política de distribuição de rendimentos, quer por uma política de investimentos públicos em equipamentos sociais"⁵⁷. Para além dessas linhas de ação ou de forma a integrá-las, caberia ao Estado, segundo Vital MOREIRA:

"uma tarefa de reestruturação social tendente à integração social, isto é, fazer alargar a todas as classes, a todos os indivíduos, a participação no poder social. (...) A idéia subjacente à concepção do Estado social é, sem dúvida, a de que este se propõe fazer valer perante o econômico valores próprios do político e do jurídico (justiça, igualdade, paz social, etc.)"⁵⁸.

Subjacente à concepção de "Estado social" encontra-se a noção de "Constituição Econômica", a qual tem sua origem, igualmente, vinculada à Constituição de Weimar, sendo relacionada à proposta de reformar as

⁵⁶ MOREIRA, op. cit., p. 118.

⁵⁷ Ibid., p. 118.

estruturas sócio-econômicas. A tradução no conteúdo desta Constituição de seus propósitos políticos poderia ser vislumbrada no teor do seu art. 151, ao dispor que "a ordenação da vida da economia deve corresponder aos princípios da justiça com o objetivo de garantir uma existência humana digna. A liberdade econômica particular é assegurada nesses limites".

A compreensão do significado de "Constituição Econômica", na síntese apresentada por António Menezes CORDEIRO⁵⁹, diz respeito ao conjunto de normas, princípios e valores constitucionais ordenados em função da organização e da direção econômicas, sendo que, num sentido material, Vital MOREIRA afirma que fariam parte de sua concepção, necessariamente:

"os institutos que definem a propriedade dos meios de produção e as relações de produção, a delimitação da esfera de competência do Estado e dos 'sujeitos econômicos privados', as formas de organização dos 'sujeitos econômicos' entre si, etc." ⁶⁰.

Ao examinar a eficácia jurídica da autonomia privada a partir da Constituição Italiana, Francesco GALGANO⁶¹ afirma que a mesma se liga diretamente ao problema da organização econômica da sociedade, a qual encontra a sua fonte de orientação na "Constituição Econômica", norteadas pelo reconhecimento e garantia da propriedade privada e da liberdade de iniciativa econômica dos particulares, contudo subordinadas à iniciativa pública econômica do Estado quando houver interesse

⁵⁸ Ibidem, p. 119.

⁵⁹ CORDEIRO, António Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 1986, p. 144-146.

⁶⁰ MOREIRA, op. cit., p. 119.

⁶¹ GALGANO, Francesco. **Il Diritto Privato fra codice e Costituzione**. 2.ed. Bologna: Zanichelli, 1988. p. 129.

coletivo e ao reconhecimento do poder normativo e regulador do Estado, de caráter indicativo para os particulares.

Cabe lembrar, sob uma perspectiva da história do pensamento político ocidental, que o liberalismo clássico apresentava como um dos seus principais fundamentos a liberdade de iniciativa econômica ao propugnar, a partir desse princípio, a real possibilidade de generalização da prosperidade social que, assim, resultaria como seu efeito natural. No entanto, a incapacidade do liberalismo em conjugar interesses próprios ou privados com interesses gerais ou coletivos teria ocasionado seu efetivo fracasso em buscar soluções aos graves problemas sociais que persistiam, mesmo em períodos de grande desenvolvimento econômico.⁶²

A partir da necessidade de superação das crises econômicas e sociais não estancadas pelo Estado liberal e da forte crítica ao fato de que os princípios da liberdade e da igualdade não foram efetivados de forma harmônica - visto que a igualdade perante a lei se restringiria ao aspecto formal nas relações em que havia a intervenção estatal, ao não atingir o campo das relações econômicas que geravam desigualdades sociais profundas -, houve a ascensão de um Estado de perfil intervencionista que passaria a organizar, dirigir e atuar na esfera da produção e da circulação econômica e subordinar a liberdade de iniciativa econômica ao interesse público.

A manutenção e o reconhecimento da autonomia privada no atual contexto jurídico constitucional brasileiro teve como resultado a garantia da clássica liberdade de iniciativa econômica⁶³, compreendida como

⁶² Pietro PERLINGIERI lembra que "o crescimento econômico e o conseqüente bem-estar quando não preservam a qualidade de vida, ou seja, a liberdade e a dignidade humana, não são progresso e desenvolvimento social e constitucionalmente valoráveis, mas se traduzem, antes ou depois, em um mal-estar para todos." (PERLINGIERI, op. cit., p. 228)

⁶³ Segundo Francisco AMARAL, liberdade de iniciativa econômica (ou livre iniciativa) e autonomia privada são conceitos correlatos, mas não coincidentes, à medida que o

princípio básico da ordem econômica e social e inserida em uma perspectiva não de pura regulação mas, isto sim, de sujeição à coordenação das atividades econômicas pela esfera estatal.

Dessa forma é possível destacar - para além da inscrição do valor social do trabalho ao lado da livre iniciativa como um dos princípios fundamentais da República brasileira⁶⁴ - o contido no *caput* e, em especial, no *parágrafo* único do art. 170 da Constituição Federal de 1988, que dispõe ser "assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" e no art. 173, que determina ser "a exploração direta de atividade econômica pelo Estado [somente] permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei".

Ao analisar a questão da ordem econômica a partir da Constituição Federal de 1988, Eros Roberto GRAU⁶⁵ destaca que a liberdade de iniciativa econômica expressaria a não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei e, no entendimento desse autor, esse preceito pretende introduzir no plano constitucional a sujeição ao princípio da legalidade em termos absolutos e nunca em termos relativos (no sentido de possibilitar qualquer espécie de imposição pelo Estado de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica).

Além disso, segundo esse autor a leitura dos dispositivos constitucionais anteriormente mencionados confirma a opção do

primeiro enfatizaria o aspecto econômico e o segundo o viés jurídico do mesmo fenômeno, havendo, entre eles apenas uma relação instrumental. (AMARAL, op. cit., p. 339).

⁶⁴ "Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa."

⁶⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 225.

constituente pela organização econômica da sociedade a partir de uma óptica privada, a qual pressupõe a liberdade privada e a não intervenção, ou apenas a intervenção estatal complementar nesse campo e, dessa forma, as relações econômicas, compreendidas sob este ângulo de tratamento constitucional, passariam a ter na noção de livre iniciativa ou liberdade de iniciativa econômica o núcleo da expressão da liberdade e autonomia individuais.

Nessa mesma linha de entendimento, Ana PRATA⁶⁶ ressalta que a previsão constitucional de liberdade para iniciar uma atividade econômica, a livre iniciativa, tem o sentido de garantir a existência de um setor econômico privado, caracterizando um modelo específico de organização econômica da sociedade, fundado na economia de mercado, ao assegurar aos sujeitos privados a liberdade de desenvolver a atividade empresarial.

Sob o ponto de vista das implicações sócio-jurídicas inerentes à efetividade concreta da noção de liberdade de iniciativa econômica, Francesco GALGANO⁶⁷ aponta que a mesma se constitui na liberdade dos privados de dispor dos recursos materiais e da força de trabalho disponível e, num segundo plano, na liberdade de organizar a atividade produtiva e, conseqüentemente, de decidir o que produzir, quando produzir, como produzir e onde produzir.

E nesses termos, a livre iniciativa ou liberdade de iniciativa econômica seria, para esse autor, uma liberdade que pressupõe o reconhecimento de outros direitos, como a propriedade privada e, de forma mais geral, a liberdade contratual, sendo o contrato, fundamentalmente, o instrumento mediante o qual se obteria a

⁶⁶ PRATA, op. cit., p. 198.

⁶⁷ GALGANO, op. cit., p. 125.

disponibilidade dos recursos necessários no processo produtivo e a liberdade de colocar o produto no mercado e, por outro lado, faria pressupor "a legitimidade da alienação da força de trabalho, ou seja, da troca da prestação do trabalho pela remuneração (...), da qual decorre a apropriação do produto social por parte do empresário privado."⁶⁸

Em síntese, procurou-se demonstrar que a configuração da noção de autonomia privada, a partir da consolidação de um modelo de Estado que pressupõe a intervenção efetiva na sociedade, o "Estado social", o qual teria na proposição da "Constituição Econômica" um instrumento norteador do caráter interventivo na ordem econômica, encontrou na clássica concepção (liberal) de livre iniciativa ou liberdade de iniciativa econômica um reflexo do âmbito de liberdade conferida aos privados que, sob o ponto de vista da organização da produção, foi traduzido na livre disposição dos meios de produção e na possibilidade de aquisição da força de trabalho alheia, os quais exigiram, no plano jurídico, o reconhecimento do direito de propriedade, da liberdade de empresa e da liberdade contratual.

⁶⁸ Ibid., p. 125. (tradução livre).

Seção II – O valor social do trabalho e a livre iniciativa.

Ao traçar o percurso histórico da concepção liberal clássica do Direito, a presente Dissertação resgata, por conseguinte, a relevância para o liberalismo da dimensão representativa da sociedade como um conjunto de indivíduos separados e livres que, juridicamente, teriam sua vontade regulada pela noção de autonomia privada. Entretanto, sob a perspectiva dos diferentes modos de produção, essa categoria estaria vinculada à passagem do feudalismo para o capitalismo mercantil, revelando que a estrutura econômica também condiciona o Direito.

Ao analisar o papel do mercado econômico na conformação do Direito moderno, Juan Ramón CAPELLA destaca que “os mercados foram aparecendo um a um, começando pelo de grãos”, sendo durante o período feudal “algo muito físico e material, localizados e fechados (...), num lugar e num tempo determinados, onde se intercambiavam bens”⁶⁹. Em um segundo momento, afirma esse autor, surgiria o mercado de terras, impossível de ser formado no feudalismo, pois ser “senhor feudal” implicava exercer jurisdição e domínio político sobre quem habitasse suas terras, fatores que impossibilitavam o comércio fundiário. Para que surgisse um mercado de terras foi necessário que aparecesse, ao lado dos servos, a figura do arrendatário o qual, junto com a aristocracia, viria formar a classe dos proprietários modernos.

No entanto, Juan Ramón CAPELLA afirma que a atividade econômica decisiva para a consolidação de um modo de produção capitalista teria sido o mercado da força de trabalho humano, gênese e força motriz de toda economia capitalista, sendo que a oferta dessa

⁶⁹ CAPELLA, Juan Ramón. **Fruta prohibida**: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado. Madrid: Trotta, 1997, p. 98. (tradução livre)

mercadoria singular não poderia ser realizada senão em condições históricas específicas, cuja peculiaridade estaria no pressuposto de que os proprietários da força de trabalho não acumulassem o papel de proprietários dos meios de produção ou mesmo que não pudessem vir a sê-lo.

Para que essa relação jurídica pudesse ser operacionalizada em uma sociedade que procurava desfazer antigos vínculos feudais, Michel MIALLE⁷⁰ observa que foi concebida uma complexa construção jurídica, na qual todas pessoas deveriam inicialmente ser declaradas livres para ter reconhecido o direito de propriedade sobre sua força de trabalho, ao qual seria acrescentada personalidade jurídica e capacidade negocial autônomas, para que, constituídas sob a figura de sujeitos de direito, pudessem celebrar contratos com o qual mediatizariam suas relações com quem viesse adquirir sua força de trabalho⁷¹.

O efeito obtido, segundo esse autor, foi a completa separação dos trabalhadores das condições de produção, de tal maneira que fossem economicamente obrigados a vender sua força de trabalho sem, no entanto, a isso serem obrigados juridicamente⁷². Ao examinar essa situação, Ana PRATA afirma que:

"o que sucede agora é que se reconhece a todos os homens um direito de propriedade: o direito sobre si mesmos. O contrato de trabalho é o instrumento de afirmação desta idéia: o homem pode dispor de si próprio e nessa medida ele é desde logo um proprietário"⁷³.

⁷⁰ MIALLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Lisboa: Moraes Editores, 1979, p. 111.

⁷¹ Nesse sentido, conforme exposto na p. 21, veja-se: PRATA, op. cit., p. 07-09.

⁷² MIALLE, op. cit., p. 111.

⁷³ PRATA, op. cit., p. 09.

Sob o manto da liberdade de iniciativa econômica, a organização do trabalho deu-se, inicialmente, por meio da figura do proprietário individual dos meios de produção que, investido nessa condição, adquire força de trabalho alheia para manufaturar bens e, com isso, pôr em evidência o que se convencionou denominar capitalismo concorrencial. Numa segunda fase, a economia de mercado seria estruturada a partir de pessoas jurídicas constituídas sob a forma de empresas que poderiam aglutinar inúmeras pessoas (o que reverteria num capitalismo de perfil monopolista com a consolidação das sociedades anônimas), em cujo espaço se desenvolve a relação de trabalho e no qual o trabalhador se coloca à disposição do empregador que, por sua vez, é investido, por meio do contrato de trabalho numa posição de poder e, sob o ponto de vista destas relações de poder, é possível afirmar que:

"o que o trabalhador aliena verdadeiramente é o poder de dispor sobre o 'onde, como e quando' da prestação, aceitando que a vontade de empregador se lhe substitua em tudo quanto, dentro dos limites consentidos pelo contrato e pela lei, respeite à aplicação e ao modo de aplicação da força de trabalho. (...) Vê-se, pois, que o trabalhador se coloca, por força do contrato, numa situação de grande dependência pessoal face a outrem, que não se traduz, apenas, em não dominar os meios de produção e as finalidades do processo produtivo em que está inserido, e que ultrapassa a necessidade econômica do salário para sobreviver. Ele aceita submeter a sua vontade enquanto produtor à direção da vontade

de outrem. Assim, pode dizer-se, aliena, a sua própria personalidade"⁷⁴.

Nesses termos, cada vez mais o conceito de autonomia privada adquire um conteúdo autônomo e operativo, conforme observa Ana PRATA, à medida que "ele deixa de ser visto na condição de troca de bens para ser acentuado seu caráter de realização da liberdade econômica"⁷⁵. Por outro lado, segundo essa autora a paulatina "transformação da economia leva a pôr em crise os dois grandes institutos (propriedade e contrato) da ordem jurídica liberal. [E assim], o Direito Privado revela-se incapaz de regular a vida econômica e de assegurar o desenvolvimento da sociedade"⁷⁶.

O reconhecimento pelo denominado "Estado social" de que o contrato que mediatiza as relações de trabalho humano em uma economia capitalista (com a separação dos produtores das condições objetivas de trabalho, como instrumentos de produção ou meios de produção) agrega a separação ou a existência de valores distintos (ou até antagônicos) que residem, de um lado, na necessidade de alienação da força de trabalho e, de outro, na exigência de livre apropriação dessa força de trabalho alheia por quem detenha os meios de produção, resultou na necessária regulação desses valores pela esfera constitucional.

Conforme visto anteriormente, no Brasil a Constituição Federal de 1988 define como um dos fundamentos da República o valor social do trabalho e da livre iniciativa, o que trouxe reflexos para a conformação da

⁷⁴ MOURA, José Barros. **A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho:** contributo para a teoria da convenção coletiva de trabalho no direito português. Coimbra: Almedina, 1984, p. 27-28.

⁷⁵ PRATA, op. cit, p. 09.

⁷⁶ Ibid, p. 41.

ordem econômica que, dessa forma, é orientada pela valorização do trabalho humano e pela garantia da liberdade de iniciativa econômica⁷⁷.

A interpretação desses dois princípios, conjugada com o objetivo da ordem econômica definida pelo texto constitucional (a saber, assegurar a todos uma existência digna), permite inferir que valorizar o trabalho humano e tomá-lo como valor social fundamental origina a necessidade de conferir ao trabalho um tratamento diferenciado no espaço da produção da riqueza nas sociedades capitalistas. Ou seja, em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, haveria uma prevalência do valor do trabalho na conformação da ordem econômica, conforme ressalta José Afonso da SILVA:

“A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa

⁷⁷ "Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...".

privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)."⁷⁸

Dessa forma, a Constituição procuraria assegurar e conformar a livre iniciativa ou a liberdade de iniciativa econômica como âmbito de autonomia em que encontram-se garantidos os interesses econômicos privados em relação a outros interesses de natureza pública ou social, determinando, também, a atribuição de um valor social ao trabalho que, por sua vez, passaria a influir decisivamente na compreensão do conteúdo da livre iniciativa, uma vez que com tal valoração o trabalho ultrapassaria sua apreensão puramente econômica.

Tal conjugação de interesses, contudo, somente seria possível em uma sociedade democrática, que parta do reconhecimento desse conflito e busque formas de solução. Eros Roberto GRAU, inclusive, demonstra as divergências na elaboração jurídica dessa fórmula constitucional, antecipando os conflitos de interesses que afloram na sua aplicação, ao relatar o processo de elaboração do texto constitucional na óptica de Miguel REALE JÚNIOR, que durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 prestou assessoria à Comissão de Redação e, sob essa condição, observou que:

"quando submetido ao Plenário da Constituinte o Projeto de Constituição A, o projeto alternativo, apresentado pelo grupo de constituintes que ficou conhecido pelo nome de 'Centrão', fazia, no texto do art. 199 – atual art. 170 – anteceder a livre iniciativa à valorização do trabalho humano. [No entanto], a proposta não foi

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 720.

acolhida, mantendo-se, no texto inicial referência à valorização do trabalho humano”⁷⁹.

No entendimento de Eros Roberto GRAU, não parece relevante “a ordem de alusão, no texto, a uma e a outra, contanto – isso sim – a circunstância de nele estar consagrada a valorização do trabalho humano e não a valorização de ambos ou apenas da livre iniciativa”⁸⁰. O autor avança na análise ao ressaltar que a valorização do trabalho humano e o reconhecimento do valor social do trabalho “consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição (...) portam em si evidentes potencialidades transformadoras”. Esse autor examina as leituras que têm sido feitas do inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“são desenvolvidas como se fosse possível destacarmos de um lado os valores sociais do trabalho, de outro a livre iniciativa, simplesmente. Não é isso, no entanto, o que exprime o preceito. Este em verdade enuncia, como fundamentos da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa, ou seja, a Constituição expressa a necessidade de se ter o valor social do trabalho e livre iniciativa como princípios que se condicionam mutuamente. O valor social do trabalho é tomado numa perspectiva que contempla a livre iniciativa e, por outro lado, a livre iniciativa passa a ser tomada num sentido mais amplo,

⁷⁹ GRAU, op. cit., p. 221.

⁸⁰ Ibid, p. 221.

conformada por um sentido que envolve antes o social e, dessa forma, que extrapola a sua expressão individualista".⁸¹

De acordo com a hermenêutica constitucional proposta por Eros Roberto GRAU, a noção de livre iniciativa não pode estar circunscrita (de forma absoluta) à idéia de liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica, ou seja, não pode ser sintetizada simplesmente como "princípio básico do liberalismo econômico", ou "liberdade de desenvolvimento da empresa" ou, ainda, como "liberdade única do comércio"⁸².

Além disso, sob essa perspectiva, a noção de livre iniciativa deixa de ser compreendida, exclusivamente, como projeção da plena liberdade no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, que assegurara outrora a livre escolha das profissões e das atividades econômicas (sentido original) e, também, a autônoma escolha dos processos ou meios julgados mais adequados à realização dos fins econômicos.

Em sua acepção atual, não seria possível visualizar a livre iniciativa restritivamente como uma afirmação do capitalismo mas, isto sim, como uma categoria na qual sobressai a idéia de que é legítima a liberdade de iniciativa privada apenas se exercida no interesse da justiça social e que traduz não apenas a liberdade titulada pela empresa mas também pelo trabalho, em uma delicada operação constitucional que busca a conciliação dos conflitos de interesses do capital e do trabalho e seu significado social.

A noção de livre iniciativa acabaria por contemplar, desse modo, um âmbito que extrapola a dimensão privada e, a partir de sua

⁸¹ Ibidem, p. 220-221.

⁸² Ibidem, p. 222.

conformação pela Constituição Federal de 1988, se porventura não se reverte, ao menos desestabiliza a relação entre indivíduo e sociedade conforme proposto pelo liberalismo clássico. Assim, na hipótese do âmbito público ser conformado pela soma dos interesses privados, verifica-se que na necessidade da livre iniciativa conformar-se ao valor social do trabalho haveria um âmbito privado que deve ser pautado pelo interesse coletivo.

Em outras palavras, a declaração de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, efetivamente “consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista”, no entanto, “embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado” e, dessa forma:

“conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, não é apenas fundamento da ordem econômica, mas o é da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)”⁸³.

Assim sendo, o Estado (em sua concepção social) passa a ter não somente a função de garantir a efetividade da liberdade na esfera econômica mas, também, de delinear essa esfera econômica a partir de uma perspectiva que representa, mais do que a soma dos interesses privados, a concretização do interesse coletivo e, nesses termos, Ana PRATA aponta que a noção de iniciativa econômica privada:

⁸³SILVA, op. cit., p. 726.

"explícita e inequivocamente (...) tem de visar, primariamente, um objetivo, que é o progresso coletivo, que necessariamente se sobrepõe e não se confunde com os objetivos privados do empresário"⁸⁴.

Em vista do exposto verifica-se que, sob a perspectiva da ordem econômica da sociedade, a esfera de liberdade conferida aos privados para organizar o trabalho e a produção - consubstanciada na idéia de livre iniciativa - exigiu originariamente a incondicional disposição sobre os meios de produção e a plena possibilidade de aquisição da força de trabalho alheia que, por sua vez, impuseram o reconhecimento do direito de propriedade, da liberdade de iniciativa econômica e da liberdade contratual, mas que, no plano constitucional, passariam a estar orientados pelo valor social do trabalho, o qual, em última instância, conferiria um novo significado à noção de livre iniciativa, para colaborar na superação da visão individualista inerente a essa categoria e apontar para o reconhecimento de que o trabalho - na mesma medida que a livre iniciativa - constitui um elemento essencial para a criação da riqueza.

⁸⁴ PRATA, op. cit., p. 223.

Seção III – A função social da empresa.

O antagonismo entre as garantias de liberdade previstas nas Constituições liberais e os direitos sociais propostos pelas "Constituições Econômicas" apontou uma mudança de sentido para os direitos de liberdade econômica que consistiu em uma idéia de socialização da propriedade e da liberdade econômica, "sujeitando-as a exigências sociais, de tal modo que em nome destas lhes podem ser impostos limites, e até deveres, em função da sociabilidade ou da solidariedade de todos os sujeitos econômicos"⁸⁵.

A previsão de deveres sociais - não somente nas relações com o Estado, mas também nas relações interprivadas - derivaria, segundo aponta Vital MOREIRA, de uma exigência de sociabilidade do cidadão inerente à proposta apresentada pelo "Estado social", no qual os direitos de liberdade econômica deixariam de ser considerados como valores absolutos para serem considerados "funções sociais, instrumento de fins de justiça social, de democracia substancial"⁸⁶ e, sob essa conjuntura:

"as limitações que se lhe impõem já não são imposições externas, que os deixariam intocados na sua autonomia originária; derivam agora da sua própria natureza, são-lhe imanentes. Além disso, por isso mesmo que a propriedade e a liberdade de empresa são funções sociais, as disposições constitucionais que como tais as declaram não teriam aplicação apenas nas relações entre o Estado e a empresa, mas desde logo, independentemente da lei, nas relações dentro da empresa. O empresário estaria imediatamente

⁸⁵ MOREIRA, op, cit., p. 189.

⁸⁶ Ibid, p. 189.

vinculado a atuar segundo os critérios do interesse (econômico) geral. A propriedade não seria já apenas (ou não seria mesmo) um direito, mas sim (também) um dever"⁸⁷.

Em outras palavras, na tentativa de equilibrar a vontade individual de apropriação da riqueza e a busca privada do lucro com os interesses coletivos ou sociais houve a reconfiguração do princípio básico de organização política e econômica da sociedade liberal vislumbrado na liberdade de iniciativa econômica e materializado na noção de propriedade privada⁸⁸ que, por sua vez, passaria não mais a corresponder a um poder jurídico pleno e absoluto sobre as coisas apropriadas, mas vinculada ao cumprimento de uma função social. Não obstante, cumpre frisar que a concepção de função social, no que diz respeito à propriedade privada, não se refere exclusivamente aos seus limites, à medida que:

"em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e no pleno desenvolvimento da pessoa, o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento"⁸⁹.

Sob a perspectiva proposta por Pietro PERLINGIERI, isso não se realiza vinculando o conceito de função social somente à idéia de limites, pois a

⁸⁷ Ibidem, p. 189.

⁸⁸ Essa funcionalização da propriedade privada implica, necessariamente, na redução, mas não eliminação da autonomia do sujeito no uso dos bens de sua propriedade.

⁸⁹ PERLINGIERI, op. cit., p. 226.

noção de função social deve ser entendida não apenas como uma intervenção em relação à propriedade privada, mas “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”. Ou seja, o não cumprimento da função social faria com que inexistisse a razão da garantia e do reconhecimento do direito de propriedade.

Nesses termos, para esse autor o conceito de função social e o princípio da igualdade “caminham juntos no redimensionamento de um sistema aberto”, tendo em vista que “para a correta compreensão do conteúdo material do princípio da função social, há de ser compreendido o princípio o qual ele densifica, o da igualdade”⁹⁰, de maneira a realizar uma equitativa harmonização entre os interesses individual e geral. E assim o princípio da igualdade material deverá incidir sobre a “individuação do conteúdo das mesmas cláusulas gerais que contribuem para a definição dos institutos como a 'função social' para a propriedade e a 'utilidade social' para a iniciativa econômica privada”⁹¹. No entanto, de acordo com Pietro PERLINGIERI, é necessário confrontar o instituto da propriedade (no seu sentido estático de situação subjetiva complexa) e a empresa, visto que “a livre iniciativa econômica, mesmo sendo uma noção autônoma [no que diz] respeito àquela de propriedade, deve ser estudada também no âmbito desta última”⁹².

No ordenamento jurídico brasileiro, a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais⁹³ vem inscrita na Constituição Federal de 1988, ao determinar que toda e qualquer propriedade deverá atender à sua função social, conforme prescreve⁹⁴ o inciso XXIII, do art. 5º, cujo

⁹⁰ Ibid, p. 77.

⁹¹ Vale lembrar que a Constituição Italiana, em seu art. 41, determina que a iniciativa econômica privada deverá observar a “utilidade social”.

⁹² Ibidem, p. 220-221.

⁹³ Conforme expressão largamente utilizada por Pietro PERLINGIERI.

⁹⁴ “Art. 5º - XXIII - a propriedade atenderá sua função social.”

cumprimento constitui, também, um dos princípios norteadores da ordem econômica da sociedade (art. 170, III) ⁹⁵.

Ou seja, a Constituição Federal brasileira reconhece que em uma economia de mercado, organizada politicamente sob a forma de "Estado social de direito" e "Estado democrático de direito", embora exista uma profunda conexão entre propriedade e empresa, deve haver, para além das regras econômicas do mercado, o condicionamento ao cumprimento de sua função social a partir do perfil político e jurídico traçado pelo próprio texto constitucional.

Conforme afirma José Afonso da SILVA, a Constituição Federal preceitua que "para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurando a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social", a liberdade de iniciativa somente se legitima "quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica"⁹⁶ e, por isso, condiciona a empresa à função social.

No entanto, as dificuldades na aplicação da idéia de que a ação da empresa está condicionada ao cumprimento de sua função social, resultaram numa concepção mitigada, que restringiria a função social da empresa aos seus bens de produção ou de seu resultado econômico (aspecto estático segundo Pietro PERLINGIERI), que encontra, por exemplo, na disposição contida no inciso XI, do art. 7º da Constituição Federal⁹⁷, a qual prevê a participação nos lucros da empresa dos trabalhadores, a sua face mais visível.

⁹⁵ "Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade."

⁹⁶ SILVA, op. cit., p. 745.

⁹⁷ "Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei."

Eros Roberto GRAU, adotando essa perspectiva de análise, afirma que o conceito de função social da propriedade “ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação”, considerando que “a propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade, dinâmica, dos bens de produção” e, dessa forma, “ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa” ⁹⁸.

Em obra subsequente, Eros Roberto GRAU ratifica seu entendimento de que a função social da empresa se expressa exclusivamente sobre a propriedade dos bens de produção, visto que a Constituição Federal consideraria a disciplina da propriedade como elemento que se insere no processo produtivo, ao qual convergiriam um conjunto de outros interesses, que concorrem com aqueles do proprietário e, “de modo diverso, o condicionam e por ele são condicionados”. Ainda conforme esse autor, esse tratamento normativo “respeita unicamente aos bens de produção, dado que o ciclo da propriedade dos bens de produção se esgota na sua própria fruição”, e somente em relação aos bens de produção “se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa” ⁹⁹.

Pietro PERLINGIERI, faz uma restrição à vinculação exclusiva da função social da empresa à utilização dos bens de produção, ao observar que “trata-se de uma figura mista, aquela do proprietário-empresário que

⁹⁸ GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 128.

⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 244.

tem a obrigação de utilizar o bem”¹⁰⁰ e, nesse sentido, o direito de empreender uma atividade não comporta, necessariamente, a titularidade do fundo de comércio¹⁰¹, que poderia ser constituído por capitais obtidos mediante mútuo, por imóveis e máquinas alugadas ou ser de gestão coletiva, como por exemplo, nas sociedades cooperativas de produção industrial coletiva.

Por sua vez, Fábio Konder COMPARATO¹⁰² constata, a partir do exame da Lei das Sociedades Anônimas¹⁰³, que a função social da empresa não é um poder-dever inerente à figura do proprietário, mas do controlador, que realiza e efetiva o poder econômico por meio dos bens de produção, permitindo vislumbrar um conteúdo mais abrangente dessa função, que requer o controle dos bens de produção, o que indica a necessidade de se pensar a noção de função social da empresa, não apenas vinculada à funcionalização dos bens de produção.

Francesco GALGANO,¹⁰⁴ avançando na complexidade do entendimento da forma com que se pode concretizar a denominada função social da empresa, afirma que deve haver uma compatibilidade entre a função social e o direito de propriedade de quem detém o controle da empresa, devendo esse exercê-la em benefício do interesse social, superando a noção de poder patronal absoluto a que,

¹⁰⁰ PERLINGIERI, op. cit., p. 228.

¹⁰¹ Fundo de comércio ou estabelecimento comercial pode ser compreendido como o “instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. Forma o fundo de comércio a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa.” (REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. vol. 1. 22.ed. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 197-198.

¹⁰² COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**. n. 63. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, p. 77.

¹⁰³ Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

¹⁰⁴ GALGANO, Francesco. **Le istituzioni dell'economia capitalistica**: società per azioni, Stato e classi sociali. 2.ed. Bolonha, Zanichelli, 1980, p. 213.

tradicionalmente, ficava submetido o trabalhador, que passaria a ter, num patamar mínimo, direito de expressão, de informação, de participação.¹⁰⁵

Para esse autor, embora o sistema jurídico considere lícita a apropriação privada do lucro, a idéia de funcionalização não pode significar meramente uma justificação social da apropriação do lucro, devendo haver uma funcionalização real e não apenas ilusória em relação à iniciativa econômica privada, consubstanciando uma concepção instrumental da liberdade de iniciativa econômica.

Desse modo, Francesco GALGANO observa que, no liberalismo moderno, a liberdade de contrato não é um fim em si mesmo, mas um meio e se a atividade de gozo e de disposição inerente à figura do proprietário-empresário não pode ser exercida em contraste com a utilidade social é preciso, pois, pensar em formas de autogestão, co-gestão ou no fenômeno cooperativo como formas de ampliar a participação dos trabalhadores no controle da atividade produtiva e na posse e gestão dos meios de produção.

Uma análise apenas superficial dessas formas de gestão participativa da empresa demonstra que a noção de autogestão¹⁰⁶ é relativamente recente, considerando que foi introduzida no início dos anos 60 para designar (em seu sentido original) a experiência iugoslava do pós-guerra. Contudo, em curto espaço de tempo a proposta autogestionária extrapolou as singularidades dessa experiência política, para se constituir em expressão de distintas correntes políticas¹⁰⁷, na qual a noção de

¹⁰⁵ Nessa linha de raciocínio, o direito social à participação, conforme disposto no art. 7º, XI, da Constituição Federal de 1988, por si só, não realiza a função social da empresa, pois não se destina a abrir o controle da empresa e dos fins da sua produção a aqueles que nela trabalham.

¹⁰⁶ Conforme assinala: FRANCO, João Melo, MARTINS, Herlander Antunes. **Dicionário de conceitos e princípios jurídicos**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 109-110.

¹⁰⁷ Talvez o mais conhecido grupo tenha sido o que se reuniu em torno da revista francesa *Socialisme ou Barbarie*, em que colaboravam, entre outros, Claude LEFORT, Cornelius

autogestão traduziria toda e qualquer situação em que os próprios trabalhadores fossem os responsáveis pela gestão das suas empresas e, no plano social, nos casos em que o poder de decisão e a gestão do Estado fossem atribuídas à sociedade.

A autogestão, no espaço da empresa, apresentar-se-ia como uma estrutura destinada a substituir a estrutura de poder baseada na propriedade privada dos meios de produção e no contrato de trabalho subordinado, fundando seus pressupostos no trabalho coletivo associado, isto é, na atribuição do poder de decisão aos próprios trabalhadores, na coletivização dos meios de produção e no direito dos trabalhadores ao produto do seu trabalho.

No tocante à co-gestão¹⁰⁸, seu objetivo revela-se mais restrito, podendo ser sintetizado na proposta de reintegrar a iniciativa dos trabalhadores nos processos de produção, ao lhes ser permitida uma relativa autonomia. Segundo Vital MOREIRA¹⁰⁹, a co-gestão consiste na proposição dos trabalhadores participarem na gestão ou fiscalização da empresa ou na regulamentação e fiscalização das condições de trabalho, não se estendendo, contudo, à administração econômica da empresa e à posse coletiva dos meios de produção.

Por sua vez, o fenômeno da cooperação, na concepção apresentada por Francesco GALGANO¹¹⁰, pode ser explicado pelas práticas sócio-econômicas segundo as quais um grupo de pessoas se

CASTORIADIS e Edgard MORIN. Deste período, veja-se, em português: CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991; _____. **Socialismo ou barbárie**: o conteúdo do socialismo. São Paulo: Brasiliense. 1983; _____. **A experiência do movimento operário**. São Paulo: Brasiliense. 1985.

¹⁰⁸ FARIA, José Henrique de. **Relações de poder e formas de gestão**. Curitiba: Criar, 1985, p. 61-66.

¹⁰⁹ MOREIRA, op. cit., p. 107.

¹¹⁰ GALGANO, Francesco. **Le istituzioni dell'Economia capitalistica**. 2.ed. Bolonha: Zanichelli, 1980, p. 238.

organiza em torno de cooperativas de consumo (enquanto usuários ou utentes) ou em cooperativas de trabalho¹¹¹, para exercerem, eles próprios, a liberdade de iniciativa econômica para fundar uma empresa, contudo, contrapondo-se frontalmente ao modelo de gestão da empresa mercantil, que se revela orientado (em síntese) pela propriedade individual dos meios de produção e pela busca do lucro. Esses caracteres passariam a ser convertidos, nas sociedades cooperativas, pela propriedade coletiva dos meios de produção, repartição proporcional dos rendimentos e gestão orientada por princípios democráticos levados a efeito pelos próprios associados, podendo conferir, assim, plena efetividade à concepção de função social da empresa, conforme proposta por este autor.

Nesse sentido, examinar-se-á nas próximas seções as cooperativas de forma mais pormenorizada e se as mesmas podem consubstanciar espaços econômicos que concretizem a noção de autonomia privada conforme a reconfiguração operada pelo "Estado social", por meio de suas "Constituições Econômicas". O interesse por essas sociedades resulta do fato de que elas podem, e devem, desenvolver suas atividades buscando o equilíbrio entre interesses econômicos individuais e os de natureza coletiva ou social.

¹¹¹ Conforme tipologia clássica que segmenta o cooperativismo em dois modelos básicos e diferenciados quanto ao objeto e, por consequência, quanto à estrutura interna e que são observáveis, de um lado, nas "cooperativas de consumo" (crédito, habitação, educação, eletrificação, etc.) e, de outro, nas "cooperativas de trabalho" (produção, prestação de serviços, etc.). Cabe lembrar que há, atualmente, inúmeras outras tipologias que propõe novas segmentações. No entanto, considerando os fins desse trabalho, acompanhar-se-á a tipologia empregada por Francesco GALGANO.

CAPÍTULO III – AS SOCIEDADES COOPERATIVAS COMO FORMA JURÍDICA DIFERENCIADA DE EMPRESA.

Seção I – Elementos institucionais das sociedades cooperativas.

Muito embora o fenômeno da cooperação esteja relacionado às mais antigas práticas sociais da humanidade em sua busca de equilíbrio das condições materiais de vida¹¹², o processo de institucionalização das primeiras organizações cooperativas está relacionado aos movimentos de reação à pauperização provocada reestruturação econômica instaurada ao longo das distintas fases da Revolução Industrial¹¹³.

As formas precursoras de organização cooperativa¹¹⁴ surgiram na Inglaterra, em meados do século XVIII, sob o modelo de cooperativas de

¹¹² Sobre as possíveis motivações da cooperação, Pierre CLASTRES observa que, além de ser uma primitiva forma de interação social, a cooperação pode ter como fundamento fatores extrínsecos à vontade humana. Ao analisar as sociedades indígenas da América do Sul e constatar que na cultura "guiaiqui" há para os homens um tabu alimentar que os proíbe de consumir a carne de suas próprias caças, CLASTRES afirma que essa proibição alimentar possui um "valor estruturante que funda como tal a sociedade guiaiqui", pois, ao obrigar o indivíduo a se separar de sua caça, ela o "obriga a confiar nos outros, permitindo assim que o laço social se ligue de maneira definitiva; a interdependência dos caçadores garante a solidez e permanência desse laço e a sociedade ganha em força o que os indivíduos perdem em autonomia. A disjunção do caçador e de sua caça funda a conjunção dos caçadores entre si, isto é, o contrato que rege a sociedade guiaiqui." (CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. 5.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978, p. 80-81)

¹¹³ Entre os estudos sobre as condições econômicas e sociais desse período, conferir: DECCA, Edgar de. **O nascimento das fábricas**. 5.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987; DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. São Paulo: Abril Cultural, 1983; HOBBSAWM, Eric J. **A era das revoluções: 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996; MANTOUX, Paul. **A revolução industrial no século XVIII**. São Paulo: Hucitec, Editora Unesp, s/d; THOMPSON, Edward P. **A formação da classe operária inglesa**. 3 vols. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

¹¹⁴ A mais antiga organização cooperativa, com existência documentada, foi uma iniciativa de trabalhadores empregados nos estaleiros ingleses de Woolwich e Chatham, que já em 1760 fundaram moinhos de cereais sob forma cooperativa para livrar-se dos altos preços cobrados pelos proprietários de moinhos que dispunham de um monopólio local. (SINGER, Paul. **Uma utopia militante**: repensando o socialismo. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 90.)

consumo que tinham por objetivo adquirir coletivamente bens de consumo de boa qualidade e com preços melhores para os trabalhadores afligidos economicamente pelos baixos salários e pelas precárias condições de trabalho. Na França surgiram por volta de 1823 as primeiras cooperativas de trabalho ou de produção, por iniciativa de setores do movimento operário que optaram pela estratégia de buscar reorganizar as condições de trabalho por meio da fundação e administração coletiva de suas próprias fábricas.

Um aspecto peculiar que contribuiu para a construção do perfil institucional das primeiras organizações cooperativas foi o fato delas terem sido, em muitos casos, um desdobramento das atividades das antigas corporações de ofício como as guildas e os *trade clubs*¹¹⁵, que além do caráter profissional estavam revestidas de propósitos mutualistas ao manterem fundos comuns de solidariedade para atender emergências como doenças e óbitos, tendo, assim, facilidade para criar outros fundos destinados a compras em comum ou mesmo aquisição dos meios de produção.

Outro elemento importante foi o fato de que nesse conjunto de motivações e objetivos, os quais orientavam a ação dos trabalhadores ao constituírem as primeiras formas de organização cooperativa, revelou-se de fundamental importância a influência direta do "socialismo utópico"¹¹⁶,

¹¹⁵ Paul SINGER observa que "tal qual os sindicatos, também as cooperativas foram sempre iniciativas de trabalhadores qualificados". Estes trabalhadores participavam de organizações de ofício, chamadas *trades*. "Em cada local, havia uma *trade* ou *trade club* para cada ofício. Uma *trade union* era uma associação de clubes do mesmo ofício de um conjunto de cidades abrangendo uma região ou várias e até mesmo o país."(Ibid, p. 86/91).

¹¹⁶ O termo "socialismo utópico" foi empregado originalmente por MARX e ENGELS em **A ideologia alemã**, não se referindo ao cooperativismo que surgia, mas associado a alguns pensadores do século XIX. Sobre o tema, verificar: BUBER, Martin. **O socialismo utópico**. São Paulo: Perspectiva, 1986; HOBBSBAWM, Eric. Marx, Engels e o socialismo pré-marxiano. In: _____. **História do Marxismo**: o marxismo no tempo de Marx. Rio de Janeiro: Paz e Terra,

identificado no pensamento de autores como Louis BLANC, Henri de SAINT-SIMON, Charles FOURIER, Pierre-Joseph PROUDHON e Robert OWEN, o que transpôs a discussão sobre o cooperativismo para uma seara política mais ampla, que visava profundas reformas sociais¹¹⁷.

Vale lembrar que as primeiras organizações cooperativas representavam espaços que buscavam apontar para transformações sociais mais amplas ao se inscreverem no campo político da Modernidade e da organização econômica capitalista com um cunho reformista e se apresentarem como organizações em que produtores e consumidores, livremente associados, poderiam repartir de maneira igualitária os ganhos do trabalho ou da comercialização em comum, enquanto membros dessas cooperativas de trabalho ou de consumo.

A primeira organização cooperativa, com longa duração, está relacionada à propalada iniciativa dos tecelões da cidade de Rochdale, na Inglaterra, que em 1844, após algumas experiências não duradouras, constituíram a cooperativa de consumo conhecida por *Rochdale Equitable Pioneers Society Limited*, para compra de gêneros alimentícios em comum.

1979; TEIXEIRA, Anísio (org.) **Utópicos, heréticos e malditos: os precursores do pensamento social de nossa época**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

¹¹⁷ Segundo Eric HOBBSBAWM, a influência do "socialismo utópico", nesse período, fez o movimento operário "pensar em termos de uma sociedade totalmente diversa, baseada na sua experiência e em suas idéias em oposição às de seus opressores." E assim, essa sociedade "seria cooperativa e não competitiva, coletivista e não individualista. Seria 'socialista', e representaria não o eterno sonho da sociedade livre, que os pobres sempre levam no recôndito de suas mentes, mas na qual só pensam em raras ocasiões de revolução social generalizada, e sim uma alternativa praticável e permanente para o sistema em vigor." (HOBBSBAWM, Eric. **A era das revoluções: 1789-1848**. 9.ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1996, p. 230). Edward THOMPSON, observa, por sua vez, que "owenismo foi a primeira das grandes doutrinas sociais a prender a imaginação das massas naquele período, que começava com a aceitação dos poderes produtivos ampliados da energia a vapor e da fábrica. O que estava em questão não era tanto a máquina e sim a motivação do lucro; não as dimensões da empresa industrial mas o controle do capital social por detrás." (THOMPSON, Edward. **A formação da classe operária inglesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, v. 1, p. 408).

A originalidade dessa experiência é atribuída por diversos autores à instituição de regras ou normas internas de conduta¹¹⁸ que estabeleciam, de um modo geral, critérios de igualdade entre os sócios - ao definir que as relações entre os cooperados seriam decididas coletivamente em assembléias, com a atribuição de somente um voto para cada associado, independente do capital aportado - e de proporcionalidade - ao fixar que as relações econômicas dos associados com a cooperativa seriam pautadas no retorno proporcional em relação às operações realizadas¹¹⁹.

Embora essas normas ou regras internas não pudessem ser vistas, ainda, como o pleno exercício de uma autonomia similar àquela que foi destacada como fundamento do Direito Moderno, visto que as legislações francesa e inglesa só admitirão qualquer forma jurídica de organização cooperada após a metade do século XIX, elas representam a tentativa de uma regulação interna a partir da qual se poderia contestar uma regulação heterônoma fundada, por exemplo, no poder estatal ou na propriedade privada dos meios de produção.

É interessante observar, ainda, que esse conjunto de normas ou regras internas consolidadas pelos fundadores da *Rochdale Equitable Pioneers Society Limited* resultou, posteriormente, na base para formulação

¹¹⁸ O Estatuto de 1844 (com alterações feitas em 1845 e 1854), registra, em síntese, as seguintes regras ou normas de conduta: 1. Adesão livre (porta aberta); 2. Gestão democrática; 3. Retorno "pro rata" das operações; 4. Juros limitados ao capital; 5. Vendas a dinheiro; 6. Educação dos membros e 7. Cooperativização global. (PINHO, Diva Benevides. A doutrina cooperativista e a problemática do desenvolvimento econômico. In: ____ (org.) **A problemática cooperativista no desenvolvimento econômico**. São Paulo: Fundação Friedrich Naumann, 1973, p. 23/30).

¹¹⁹ De acordo com Paul SINGER, nenhuma dessas regras era, em si, original, pois todas já tinham sido elaboradas e aplicadas por diferentes cooperativas antes dos tecelões de Rochdale. No entanto, nenhuma cooperativa tinha sido regida pelo seu conjunto e aí residiria a originalidade que separaria o cooperativismo moderno representado pela iniciativa de Rochdale, das simples formas de cooperação resultantes das organizações coletivas e corporativas do Antigo Regime ainda vigentes durante a primeira fase da Revolução Industrial. (SINGER, op. cit., p. 102).

de um conjunto de princípios e valores baseados nas concepções de autonomia, participação, igualdade, equidade e solidariedade e que devem orientar as atividades das sociedades cooperativas de todo mundo.

Por outro lado, o processo de institucionalização das organizações cooperativas em países onde o estágio de desenvolvimento do capitalismo não havia alcançado sua fase industrial ocorreu em bases econômicas, políticas e sociais muito distintas do contexto europeu, ao visar, sobretudo, trazer respostas rápidas às necessidades de exportação dos Estados nacionais dependentes das economias centrais, resultando, dessa forma, em um novo quadro frente às características históricas do cooperativismo. E nessa conjuntura, as sociedades cooperativas seriam:

"verdadeiros agentes de desenvolvimento, envolvidas por uma lógica mais radicada na propulsão estatal, do que em qualquer processo social de resistência, mais ou menos dotado de uma ambição alternativa. A legislação é quase sempre mais pormenorizada; há um ativismo forte dos poderes públicos incrustado no cerne do próprio processo cooperativo; um certo voluntarismo jurídico leva a produção legislativa a preceder uma prática cooperativa relevante (...). [E desse modo], na quase totalidade dos países subdesenvolvidos, a interferência do Estado na dinâmica cooperativa foi em larga medida instituinte. É como se lhe fosse permitido, ou exigido, que construísse de raiz todo um edifício jurídico-político que, em vez de ter de corresponder a uma prática social pré-existente, se assumia como seu propulsor." ¹²⁰

¹²⁰ NAMORADO, Rui. **Introdução ao Direito Cooperativo**: para uma expressão jurídica da cooperatividade. Coimbra: Almedina, 2000, p. 30-31.

No Brasil, particularmente, a institucionalização das organizações cooperativas esteve ligada em suas origens à proposta de "modernização conservadora" da economia instaurada a partir da Revolução de 30, com o fomento à criação de cooperativas do ramo agrícola, por meio de legislação¹²¹ e políticas públicas específicas, como parte do projeto de levar a modernização ao campo, em atividades como a produção de leite, álcool, açúcar, beneficiamento de grãos, entre outras¹²².

Tais circunstâncias resultaram, de acordo com Gilvando Sá RIOS, na caracterização do cooperativismo brasileiro não como um movimento social de conquista, mas como "uma política de controle social e de intervenção estatal, cujo aparente caráter reformador se esgotou nas pretensões de modernização agrícola" ¹²³. Essa origem do cooperativismo brasileiro desencadeada, sobretudo, por políticas públicas voltadas para garantir o êxito do setor agroexportador, veio acompanhada, segundo Maria Rita LOUREIRO¹²⁴, pelo processo de expropriação dos pequenos proprietários rurais por parte das grandes cooperativas do ramo

¹²¹ Decreto n. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, que, segundo Vergílio Frederico PERIUS, "constitui o marco jurídico de maior referência para a consolidação das sociedades cooperativas." (PERIUS, Vergilio Frederico. **Cooperativismo e lei**. São Leopoldo: UNISINOS, 2001, p. 17). No entanto, é preciso ressaltar que em toda história legislativa relacionada às cooperativas sempre houve forte intervenção por parte do Estado, característica presente até os dias de hoje na atual legislação. Veja-se, para tanto, artigos 17 e seguintes da Lei n. 5.764/71.

¹²² Contudo, é preciso fazer uma ressalva, para lembrar que inúmeras experiências do cooperativismo no Brasil não tiveram sua origem a partir da ação do Estado, como, por exemplo, as cooperativas de crédito fundadas por imigrantes europeus na segunda metade do século XIX, no interior do Rio Grande do Sul ou, ainda, as sociedades de auto-ajuda do início do século criadas pelo movimento operário de matriz anarquista, que, muito embora fossem destituídas de fins econômicos, inegavelmente estavam imbuídas do caráter mutualista, traço distintivo das organizações cooperativas em suas origens, conforme destaca: HARDMAN, Francisco F. **Nem pátria, nem patrão: vida operária e cultura anarquista no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

¹²³ RIOS, Gilvando Sá L. **O que é cooperativismo**. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 24.

¹²⁴ LOUREIRO, Maria Rita Garcia (org.) **Cooperativas agrícolas e capitalismo no Brasil**. São Paulo, Cortez, 1981, p. 07-10.

agropecuário, contribuindo no processo de concentração da propriedade fundiária¹²⁵.

Desde meados da década de 80, no entanto, com o processo de redemocratização das estruturas sociais brasileiras, haveria um novo fluxo de institucionalização de espaços que procuram mediar interesses coletivos (ou sociais) e os propriamente privados, reinscrevendo a noção de cidadania num ambiente de democracia representativa¹²⁶.

Essa nova dinâmica, feita de formas distintas de sociabilidade, algumas antigas e outras novas, fundadas nas transformações da vida urbana é captada por Francisco de OLIVEIRA, ao afirmar que a cidadania passa a ser constituída, também, por instituições mediadoras, como as organizações associativas e cooperativas responsáveis, por exemplo, pela organização da produção e do consumo, sem as quais a sociedade "na verdade não existe, sem as quais se reduz de novo a sociedade civil a um conjunto atomizado de indivíduos"¹²⁷, e, nesses termos, essas instituições:

"compõem a armadura material dos direitos da cidadania. (...) Esse é um trabalho permanente de criação, recriação, de invenção e reinvenção de instituições através das quais [o cidadão] exerce [sua] autonomia. De fato, pensar no cidadão imaginado pelo

¹²⁵ Os reflexos desse modelo de cooperativismo podem ainda ser sentidos. De acordo com a pesquisa realizada em 1999 pelo DESER/FETRAF-SUL, no âmbito do Projeto Terra Solidária, com aproximadamente 500 entrevistas realizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, somente 4,9% dos agricultores familiares da região Sul são sócios de alguma cooperativa. As principais formas de organização econômica dos agricultores familiares seriam associações (45,4%) e grupos informais de produção e comercialização (39%). (**Caderno Formas de organização da cooperação agrícola na região sul**. Brasília: Projeto Terra Solidária/Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT/CUT, 2000, p. 24).

¹²⁶ Veja, se: DAGNINO, Evelina (org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

¹²⁷ OLIVEIRA, Francisco de. **O que é formação para a cidadania?** (on line). Capturado em 15.05.2003: www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/coliveira.htm

ideário liberal, no mundo moderno, pensar no indivíduo que pode, através de seus próprios meios, exercer ativamente a sua autonomia, isso é uma quimera. É uma quimera que não deve ser abandonada, é uma quimera que deve ser criticada do ponto de vista de quais são os meios efetivos pelos quais, em sociedade, ele exerce essa autonomia que é individual no fundo, mas que é mediada por instituições"¹²⁸.

Outro fator explicativo reside, conforme aponta Jacob Carlos LIMA, na crise da sociedade salarial¹²⁹, que ao longo do século XX associou direitos sociais às relações de trabalho e nos últimos anos "reapresentou a necessidade de buscar formas alternativas de organização do trabalho e de autonomia dos trabalhadores", em face do considerável desemprego, do refluxo dos direitos sociais e do enfraquecimento do movimento sindical e, diante desse quadro:

"a proposta de cooperativismo de trabalho, juntamente com outras formas associativas de organização dos trabalhadores, tem sido recuperada com o objetivo de dar continuidade à luta por uma

¹²⁸ Ibid. (Cumprir observar que o presente fragmento foi extraído de entrevista concedida por Francisco de OLIVEIRA que, em determinado momento, afirma que a questão que se apresenta "é a capacidade de se criar instituições mediadoras, porque evidentemente se [um pequeno agricultor viesse] para São Paulo como indivíduo ... ele não será cidadão, porque ele não domina recursos, até lingüísticos, da sociabilidade. Mas se ele vier a São Paulo enquanto membro de uma cooperativa, de uma organização qualquer da sua comunidade, ele pode acessar e manipular os signos da sociabilidade aqui em São Paulo. Esse é o truque da dominação, um dos truques da dominação, consiste precisamente nisso. Por que foi que até o fim da ditadura os sindicatos, as centrais sindicais, não eram reconhecidas? Porque se trata de um recurso de método criado pelos dominados, que [ao ser] cerceados, não têm como ativar o conflito." OLIVEIRA, op. cit.).

¹²⁹ Temática objeto de análise feita, também, por: CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

sociedade mais igualitária e socialista, no novo contexto do desenvolvimento capitalista"¹³⁰.

Essa nova dinâmica sócio-econômica fez surgir a institucionalização de um cooperativismo de perfil popular, fomentado, por exemplo, a partir da iniciativa dos movimentos sociais (como os trabalhadores rurais sem terra), das pastorais sociais, das Universidades brasileiras organizadas em torno da Rede de Incubadoras Tecnológicas de Cooperativas Populares, da Agência de Desenvolvimento Solidário (ADS/CUT), de cooperativas de crédito rural vinculadas ao Sistema CRESOL e organizações como a Associação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Autogestão e Participação Acionária (ANTEAG), a Fundação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE) ou ainda, no Estado do Paraná, pelo Centro de Formação Urbano Rural Irmã Araújo (CEFURIA).

Interessante observar que esse processo abrange até mesmo comunidades tradicionais, como os seringueiros da floresta amazônica com suas cooperativas organizadas em torno do Conselho Nacional de Seringueiros ou, ainda, as mulheres quebradeiras de côco babaçu vinculadas ao Movimento Interestadual de Quebradeiras de Côco Babaçu, com suas cooperativas e associações localizadas nos Estados do Maranhão, Piauí, Pará e Tocantins.¹³¹

Não obstante, fruto dessa dinâmica, surgiram também a partir dos anos 90 inúmeras cooperativas de mão-de-obra, inseridas no âmbito da terceirização das atividades-meio, largamente promovidas pelas empresas

¹³⁰ LIMA, Jacob Carlos. O trabalho autogestionário em cooperativas de produção: o paradigma revisitado. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. vol. 19, n. 56, out./2004, ANPOCS, p. 45.

¹³¹ Conferir: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. (org.) **Economia do babaçu: levantamento preliminar de dados**. 2.ed., São Luis: MIOCB/Balaios Typographia, 2001; _____. **Quebradeiras de côco babaçu: identidade e mobilização**. São Luis: MIOCB, 1995.

que visam a redução dos custos trabalhistas e que resultou, em muitos casos, na institucionalização de cooperativas fraudulentas, as denominadas "coopergatos". Sobre a terceirização de mão-de-obra por meio de cooperativas constituídas para este fim, Jacob Carlos LIMA assinala que:

"mais que cooperativas com propostas autogestionárias de autonomia dos trabalhadores, elas podem ser chamadas de 'pragmáticas' ou, em outros termos, voltadas à terceirização de atividades com o objetivo de reduzir custos com a força de trabalho. E a aceitação pelos trabalhadores é igualmente 'pragmática': a manutenção de emprego"¹³².

A par disso, verifica-se que o recente processo de institucionalização de distintas formas de organização cooperativa, com origem em segmentos da sociedade que têm vivido sob condição de forte exclusão social, procuraria construir propostas de desenvolvimento econômico que não coincidem com o tipo de organização de natureza empresarial-concorrencial visto, por exemplo, nas empresas mercantis, nas propostas de micro-empresendimentos individualizadas ou no cooperativismo tradicional¹³³, permeados por uma racionalidade que privilegia preponderantemente a busca de resultados econômicos.

Ao analisar especificamente as experiências cooperativas relacionadas aos trabalhadores rurais sem terra vinculados ao MST, Raquel

¹³² Ibid., p. 51.

¹³³ Sobre a natureza empresarial-concorrencial do cooperativismo tradicional brasileiro e com base nessa constatação, verificar a proposta de uma nova tipologia elaborada por: PONTES, Daniele Regina. **Configurações contemporâneas do cooperativismo brasileiro: da economia ao direito**. Curitiba: Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004.

SIZANOSKI¹³⁴ relaciona diferentes elementos que permitiriam uma diferenciação do cooperativismo dito tradicional das práticas instituídas pelo cooperativismo de perfil popular, ressaltando, por exemplo, que no âmbito da estrutura administrativa interna o cooperativismo popular procuraria aprofundar o exercício cotidiano de práticas autogestionárias participativas, ao não separar de forma absoluta as instâncias sociais dos cooperados (formadas pelas assembléias, reuniões e demais espaços de discussão) e os órgãos sociais administrativos como Diretoria e Conselho Fiscal que, em última instância, tendem a concentrar o poder decisório.

Além disso, para evitar uma autogestão mitigada, meramente consultiva, muitas dessas cooperativas procuram manter o controle sobre a gestão técnica a partir de diferentes metodologias, sendo que uma das formas empregadas se revela na valorização e no constante treinamento dos próprios cooperados para realização das tarefas de natureza administrativa, desestimulando, assim, a utilização da força de trabalho alheia.

Sob o ponto de vista representativo, esse novo cooperativismo tenderia negar a estrutura de representação criada durante o regime militar por meio do art. 105 da Lei n. 5.764/71 e formalizada na obrigatoriedade de filiação à entidade privada denominada Organização das Cooperativas do Brasil (OCB), valorizando a institucionalização de instâncias próprias de representação que encontram amparo no art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em seu inciso XX que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" e que "a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas,

¹³⁴ SIZANOSKI, Raquel. **O novo dentro do velho:** cooperativas de produção agropecuária do MST: possibilidades e limites na construção de outro coletivo social. Florianópolis: Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade Federal de Santa Catarina, 1998, p. 39 e segs.

independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento" (inciso XVIII).

No entanto, cabe observar que o Direito legislado, apesar de suas constantes atualizações e ajustes não tem logrado captar, por inteiro, a singularidade das práticas instauradas ao longo do tempo pelas cooperativas e conforme observa Rui NAMORADO, as cooperativas são "uma estrutura econômica a que corresponde uma forma jurídica específica, (...) que não devem ser entre si discrepantes, sob pena de poderem ficar enfraquecidas as virtualidades próprias da cooperação"¹³⁵.

Dessa forma, verifica-se que o pleno reconhecimento da autonomia organizativa desses novos sujeitos sociais necessitaria de um marco regulatório adequado¹³⁶ para regular suas especificidades, visto que as profundas transformações do mundo do trabalho nas últimas décadas e o surgimento de diferentes formas de cooperação intensificaram o desencontro entre as características atuais desses empreendimentos e a legislação existente. Por evidente, esse novo marco legal deverá se inscrever no quadro normativo da Constituição Federal de 1988 que, por um lado, conserva a tradição liberal que valoriza a livre iniciativa e autonomia negocial privada e, por outro, conforma e articula esses valores políticos e econômicos com a cooperação, a solidariedade e o valor social do trabalho, sem romper com a economia de mercado.

¹³⁵ NAMORADO, op. cit., p.14.

¹³⁶ Entre as dificuldades apontadas pelas "empresas de autogestão e pelos projetos populares é a de não saberem o que são. (...) A forma jurídica sociedade cooperativa, atualmente utilizada pela maioria dos empreendimentos autogestionários, não se encaixa perfeitamente a todos os projetos (...) que muitas vezes precisam ser formados [por exemplo] por menos de vinte pessoas, necessitando desta forma que a lei permita uma sociedade com menos de vinte sócios e órgãos sociais menos complexos" (ANTEAG. **Autogestão e economia solidária: uma nova metodologia**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2004, p. 24).

Seção II – Elementos jurídicos da formação das sociedades cooperativas.

Situadas entre as exigências do mercado e seus princípios de convivência societária solidária, as cooperativas apresentam, conforme visto, uma dualidade insuficientemente captada pela esfera jurídica regulatória¹³⁷ pois, embora atuem no campo das relações privadas, não valorizam apenas a atividade econômica e nem pressupõem a desigualdade material entre seus membros.

Assim, uma análise jurídica não poderia perder de vista o fato de que as cooperativas têm, por um lado, o objetivo de construir práticas e experiências democráticas dentro e fora dos espaços de produção e, por outro, atuam no mercado e, por isso mesmo, tendem a seguir o padrão de comportamento baseado na concorrência e nos interesses próprios das empresas. Michel AUGER, nessa linha de pensamento, observa que:

“no contexto de globalização e de corrida desenfreada para obter rendimentos, as cooperativas e seus atores são, no mínimo, influenciados pelo discurso dominante do liberalismo e do mercado como principal agente de regulação”¹³⁸.

O Direito, ao personificar as cooperativas, reconheceu a essas

¹³⁷ Por sinal, PONTES DE MIRANDA ressalta a transitoriedade temporal do Direito em captar fenômenos sociais, ao afirmar, no tocante às cooperativas, que “a atividade cooperativa tinha de ser regulada pelo Direito. Mas cumpre indagar: de que forma foi absorvido pelo Direito? Quais as diferenças com o século XIX, quando as cooperativas, junto com os sindicatos e sociedades de socorro mútuo serviram de reação ao capitalismo? Há um desligamento da luta de classe?” (PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**: parte especial: Tomo XLIX. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965, p. 430).

¹³⁸ AUGER, Michel. Cooperativas e globalização: a experiência do Québec no âmbito das cooperativas de trabalho. In: GEDIEL, José Antônio Peres (org.) **Os caminhos do cooperativismo**. Curitiba: Editora da UFPR, 2001, p. 33.

organizações coletivas uma personalidade jurídica própria, destacada de seus membros, sob a forma de pessoas jurídicas¹³⁹ denominadas sociedades. Desde as primeiras cooperativas, o caráter societário lhes é atribuído, embora haja evidentes diferenças entre as primitivas sociedades, classificadas na Inglaterra como *Friendly Societies*, ainda marcadas pelo solidarismo e mutualismo, das grandes corporações e aglomerados cooperativos atuais, como é o caso do conglomerado Mondragón¹⁴⁰, na região Basca da Espanha.

A complexidade no tratamento jurídico das cooperativas resulta do fato de existir um fim econômico (que constitui o objetivo essencial das demais pessoas jurídicas registradas sob a forma de sociedades), no entanto sem a finalidade de lucro. Essas dificuldades de enquadramento societário das práticas cooperadas provêm desde as primeiras tentativas de sua institucionalização, conforme descreve Rui NAMORADO:

"a primeira lei, que se ocupou das cooperativas em si próprias, publicou-se em 1852 na Inglaterra ("The Industrial and Provident

¹³⁹ A base institucional sobre a qual se organizou o cooperativismo obteve apenas um reconhecimento parcial, à medida que Direito, no que se refere a organizações coletivas, determina uma unidade conceitual formal e abstrata à qual devem seguir, denominada "pessoa jurídica". Cabe recordar a crítica elaborada por José Lamartine Correa de OLIVEIRA à definição de "pessoa jurídica", ao evidenciar que o "monismo jurídico estatal" provoca uma das facetas da chamada "crise da pessoa jurídica", não reconhecendo as peculiaridades do aspecto institucional, não jurídico. Verificar: OLIVEIRA, José Lamartine Correa de. **A dupla crise da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. _____. **O conceito da pessoa jurídica**. Curitiba: Tese apresentada à Faculdade de Direito da UFPR para Concurso de Livre Docência de Direito Civil, 1962.

¹⁴⁰ A Mondragón Corporación Cooperativa (MCC), constitui-se no maior complexo cooperativo do mundo, localizado na cidade basca de Mondragón, região nordeste da Espanha, tendo iniciado suas atividades em 1956 e contando atualmente com 30.000 cooperados, em 109 cooperativas de produção industrial, além de uma cadeia de supermercados, bancos e uma Universidade. Conferir: SANTOS, Boaventura de Souza (org.) **Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 37-40; SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 104-105.

Societies Act") (...) criada para as sociedades cooperativas na aceção económica deste termo, uma forma jurídica especial estreitamente apropriada à sua natureza. Noutros casos, como o do Código das Obrigações da Suíça (1881), aos preceitos das sociedades comerciais, acrescentou-se um título referente às associações, através do qual as cooperativas passaram a dispor de uma base jurídica, embora imprecisa e fluída. Já com a lei francesa de 1867, as cooperativas ficavam à sombra das sociedades comerciais, sem usufruírem de uma autêntica autonomia (...) numa perspectiva impregnada pela ideia de comercialidade"¹⁴¹.

Como se vê, a abstração erigida pelo Direito legislado para enquadrar as cooperativas na forma jurídica societária (em que a obtenção de lucro é o objetivo pretendido), de um modo geral, acaba por provocar uma imprecisão fático-conceitual. E, nesses termos, não há como se fixar, exclusivamente, na busca de uma unidade conceitual a partir da questão da atividade económica dessas sociedades e atentar apenas de maneira secundária para outros aspectos de seu cotidiano, como é o caso da formação das decisões coletivas ou societárias que dependem da noção de autonomia que os membros dessa sociedade incorporam em suas práticas.

A partir de uma análise jurídica que não recorre à economia para traçar uma noção de lucro, distintas perspectivas teóricas tentam enquadrar conceitualmente as organizações cooperativas. A corrente que toma por base a reflexão de Georges FAUQUET, aproxima as cooperativas de uma síntese de empresa e associação, ao defini-las como:

¹⁴¹ NAMORADO, op. cit. p. 26.

"uma associação autônoma de pessoas, unidas voluntariamente, para atender suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais comuns, através de uma empresa coletiva e democraticamente controlada." ¹⁴²

A compreensão das cooperativas como uma síntese de associação e empresa é perceptível, por exemplo, na definição que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou na Recomendação 193, votada na plenária da 90ª Conferência, em 20.06.2002, e que dispõe sobre "a promoção das cooperativas", na qual a definição de cooperativas pode ser encontrada:

"como uma associação autônoma de pessoas unidas voluntariamente para satisfazer suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais em comum através da criação de uma empresa de propriedade conjunta e gerida de forma democrática." ¹⁴³

Ao analisar essa temática, Rui NAMORADO afirma compartilhar da concepção que compreende a cooperativa como uma "uma associação de pessoas que agem coletivamente, por intermédio de uma empresa", observando que essa é uma síntese "clara, unívoca e estabilizadora", mas

¹⁴² FAUQUET, Georges. **O sector cooperativo**. Lisboa: Horizonte, 1979, p. 23. (Definição adotada, inclusive, no Congresso da Aliança Cooperativa Internacional (ACI), em Manchester, 1995).

¹⁴³ Tradução livre do espanhol. A Recomendação 193 atualiza a Recomendação 127 da OIT, aprovada em 1966 que, de forma semelhante, definia as cooperativas como "uma associação de pessoas que se agruparam voluntariamente para atingir um fim comum, através da constituição de uma empresa dirigida democraticamente, fornecendo uma quota-parte equitativa do capital necessário e aceitando uma justa participação nos

que, no entanto, representa uma tensão permanente entre o movimento cooperativo, a "sucessão das formas e vicissitudes das associações" e a evolução da empresa como elemento da vida econômica, visto que:

"no interior desta estabilidade, as tensões são freqüentes como resultado de pulsões contraditórias. De um lado, empola-se a componente associativa, encarando a empresarialidade como um mal necessário que no seu bojo transporta, necessariamente, o perigo da quebra da autenticidade cooperativa. Do outro, é-se impregnado por uma espécie de embriaguez empresarialista que identifica, por completo, as cooperativas com as empresas privadas, com menosprezo da vertente associativa, olhada com deslize para a irracionalidade econômica" ¹⁴⁴.

Em uma posição intermediária, Walmor FRANKE¹⁴⁵ compreende a cooperativa como um misto de empresa, portanto regida pelas leis de mercado e rentabilidade e, "sociedade-instituição", ao ser disciplinada por normas legais e estatutárias que procuram superar a natureza societária atribuída pela legislação, ao visar, não apenas o rendimento do capital mas o bem-estar de seus membros e possuir uma força centrífuga que propaga uma idéia de solidariedade.

riscos e nos frutos dessa empresa, no funcionamento da qual os membros participam ativamente".

¹⁴⁴ NAMORADO, op. cit., p. 16. Sob o ponto de vista semântico, este autor afirma que "se recusa a reduzir a idéia cooperativa a uma função adjectivante de conceitos tidos como mais consistentes. Por isso prefere falar só em cooperativas, esquecendo expressões como associação cooperativa, empresa cooperativa ou sociedade cooperativa. " (Ibid., p. 17)

¹⁴⁵ FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973.

A presença de capital próprio, explica Walmor FRANKE, não confere, por si só, a característica de sociedade às cooperativas¹⁴⁶, visto que o elemento essencial à consecução dos fins dessa sociedade reside na cooperação constante do associado e a cooperativa, em última instância:

“só tem razão de existir enquanto operar com associados e enquanto os associados, por sua vez, se utilizarem dos serviços cooperativos. É certo dizer-se que no centro da cooperativa está a pessoa do associado, em íntima co-participação nas atividades empresariais” ¹⁴⁷.

Em sentido oposto, assumindo o pressuposto de que na tipologia jurídica das sociedades o lucro é o objetivo fundamental e organizador das suas atividades e que essa dimensão econômica está acima de todas as outras há autores, como António Menezes CORDEIRO, que entendem ser as cooperativas essencialmente "sociedades comerciais, que têm, em si, natureza privada"¹⁴⁸.

No quadro de referências jurídicas legislativas das cooperativas brasileiras, circunscritas, num primeiro plano, na Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que institui seu regime jurídico, há a atribuição do caráter societário às cooperativas, sendo as cooperativas definidas como espécie do gênero sociedade, com forma e natureza jurídica peculiares,

¹⁴⁶. É preciso lembrar que nas cooperativas, diferentemente das demais sociedades, o legislador estabelece uma limitação ao número de quotas-partes do capital social, para cada associado (inciso III, do art. 4º, da Lei n. 5.764/71). O intuito do legislador é assegurar a igualdade de direitos entre os cooperados, fixando limites. Além disso, no § 1º, do art. 24, da mesma Lei, o legislador determina que nenhum membro poderá subscrever mais de 1/3 do total de quotas-partes.

¹⁴⁷ FRANKE, op. cit. p. 147.

¹⁴⁸ CORDEIRO, op. cit., p. 319.

de natureza contratual, constituídas para o exercício de uma atividade econômica, mesmo que ausente a finalidade lucrativa¹⁴⁹.

Igualmente o novo Código Civil, em seus arts. 1.093 a 1.096, procura regulamentar a atividade das cooperativas, contudo se percebe que a disciplina civil parece não alcançar as questões de fundo anteriormente discutidas, uma vez que inova ao introduzir em seu art. 982¹⁵⁰ a distinção entre "sociedade simples" (ou não empresária) e "sociedade empresária", cuja diferenciação dar-se-ia pela natureza da atividade desempenhada e não na sua forma, mas que não possibilita captar a singularidade das cooperativas ao atribuir o caráter de "sociedades simples", independente de seu objeto.

Vale lembrar que o novo Código Civil adota a teoria da empresa, criando uma categoria comum de empresário ou sociedades empresárias, na qual se inserem todas as pessoas que, segundo o art. 966, desenvolvem atividade econômica (ou seja, que envolva circulação de bens e serviços), de forma organizada, reunindo e coordenando fatores de produção e em caráter profissional, praticando-a habitualmente, em nome próprio e com intuito lucrativo.

Ocorre que a noção de "sociedade simples", substituindo para alguns a expressão "sociedade civil", e a classificação empresária não atingem a especificidade da atividade cooperativa que pode, inclusive, ter alta significação econômica, organizativa, organizando os fatores de produção.

¹⁴⁹ "Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados" e conforme o art. 3º da mesma lei, sem objetivo de lucro.

¹⁵⁰ "Art. 982 - Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa."

Nesses termos, haveria limitações na aplicação do modelo societário às cooperativas que, efetivamente, objetivam promover o interesse comum de seus membros, todavia sem a obtenção e acumulação do lucro, característica fundamental das demais modalidades de sociedades que, por sua vez, também procuram realizar o interesse comum dos seus associados, mas nas quais, entretanto, a obtenção de lucro é o objetivo intrínseco e necessário para a própria existência do empreendimento.

Por outro lado, Modesto CARVALHOSA¹⁵¹ ressalta que nas cooperativas não apenas sua institucionalização é regulada pelo contrato mas, também, a forma como se darão as relações jurídicas entre os cooperados e, além disso, lembra que o Código Civil e a Lei n. 5.764/71 contém muitas disposições sobre o funcionamento dessas sociedades e, conseqüentemente, sobre a disciplina das relações entre os sócios e desses para com a sociedade, deixando pouco espaço à autonomia das partes, devido à regulação detalhada dos seus interesses.

Uma vez identificados os principais elementos legislativos que determinam a forma jurídica das cooperativas, mas que não se mostram capazes de traduzir a realidade institucional ou organizacional dessas pessoas jurídicas, é possível perceber a possibilidade de as regras internas surgidas do exercício da autonomia privada e conformadas por princípios constitucionais e princípios do cooperativismo, atingirem uma maior profundidade na regência do tipo de atividade desenvolvida¹⁵².

¹⁵¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de empresa. (artigos 1.052 a 1.195). vol. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

¹⁵² Cumpre ressaltar, com base nas reflexões feitas por PONTES DE MIRANDA, que o ato constitutivo é o negócio jurídico que cria a sociedade cooperativa, para que depois ela se personifique e que "os estatutos são normas interiores, que supõem a criação, mesmo se a lei exige a mesma data de assinatura. [E assim] as normas estatutárias não criam: regulam funcionamento e dissolução." (PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 448).

Assim sendo, revela-se importante destacar que a esfera de autonomia privada de cada cooperado se exerce num espaço socialmente institucionalizado, por elementos nem sempre jurídicos e que decorrem da junção de uma identidade coletiva com a subjetividade dos membros, tudo isso imerso num ambiente de economia globalizada e com valores neoliberais.

Se for verdade que a complexidade das cooperativas não é captada em toda sua riqueza e extensão pela legislação que a regulamenta, faz-se necessário considerar, para sua organização e personificação, os elementos que marcam sua especificidade.

Seção III – As sociedades cooperativas como espaços privados diferenciados.

As cooperativas são organizações onde o poder de controle está relacionado diretamente à figura de seus membros e não a critérios financeiros ou técnicos que poderiam opor obstáculos à autonomia de seus membros. Dessa valorização da pessoa adviriam as principais características que forjam a singularidade das cooperativas em relação aos demais modelos societários.

Nesse sentido, a centralidade da pessoa estaria presente, inclusive, na natureza jurídica das cooperativas, sendo reconhecida pela própria legislação, que em vários artigos da Lei n. 5.764/71 e do Código Civil, destaca a singularidade de cada sócio, ao estabelecer, por exemplo, que os cooperados têm direito a um voto somente, independentemente do capital social aportado. Em geral, nas demais modalidades de sociedades cada ação (sociedade anônima) ou quota (sociedade limitada) corresponde a um voto, o que possibilita delegar o poder de controle a um pequeno grupo ou mesmo a uma única pessoa, conformando a esfera de autonomia do restante dos membros.

Além disso, nas cooperativas o caráter de “união de pessoas” vincula o cooperado ao ente coletivo, que é a cooperativa, de modo tão íntimo que, sem essa cooperação da pessoa do associado nas atividades sociais, a própria cooperativa não teria razão de ser, segundo aponta PONTES DE MIRANDA ao observar que:

"o *intuitus personae* tem especial relevo nas sociedades cooperativas. A atribuição de voto a cada sócio e a estrutura da sociedade são elementos necessários. Não há livre substituição do

sócio, nem a transferibilidade entre vivos com eficácia no tocante à sociedade, ou a causa de morte, nem a fracionalidade da participação social"¹⁵³.

Observe-se, ainda, que o objeto ou finalidade da cooperativa é sempre uma atividade econômica que deverá ser exercida pessoalmente pelos cooperados e, nesses termos, o objeto das cooperativas confunde-se com sua atividade, ou seja ela surge exclusivamente para prestar serviços aos seus sócios, cooperados e, assim, a cooperativa poderia ser considerada uma extensão das atividades econômicas dos sócios.

Desse modo, verifica-se que a consideração à pessoa do cooperado tem especial relevo nas cooperativas, sendo que essa característica transversal em suas atividades e na vontade de atuar em comum é denominada na literatura jurídica como *affectio societatis*, compreendida como "a consciência dos sócios em agir como membros da coletividade social, aderindo uns aos outros, marchando juntos para a finalidade social e expostos a uma aléa comum"¹⁵⁴.

Ou seja, sob uma perspectiva subjetiva, a *affectio societatis* significaria a intenção de atuar em sociedade ou o pressuposto para ser membro de uma organização coletiva para a realização de empreendimento comum, sendo que, segundo PONTES DE MIRANDA, a simples intenção de formar uma sociedade, ou de participar de uma, não seria suficiente para caracterizá-la, por corresponder ao consentimento do negócio jurídico e, para esse autor, por *affectio societatis* deve-se entender uma "intenção duradoura de permanecer associado"¹⁵⁵.

¹⁵³ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 452.

¹⁵⁴ SERPA LOPES, Miguel M. Curso de Direito Civil. 2.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 500.

¹⁵⁵ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 452.

Segundo Vergílio Frederico PERIUS, nas sociedades mercantis a *affectio societatis* está em função do ânimo de lucro, ao passo que nas cooperativas predominaria a intenção de cooperação e colaboração entre seus membros e, desse modo, nas cooperativas o capital seria apenas um "meio-instrumento para utilização de seus fins, não merecendo uma posição à parte e mesmo privilegiada como nas sociedades tipicamente de capitais"¹⁵⁶.

Assim sendo, a idéia de comunhão de interesses, como essência da atividade cooperativa ou causa principal da dinâmica que congrega seus membros, conduz a um elemento especificador sintetizado na idéia de mutualidade ou solidariedade, ou seja, na intenção de cada um contribuir para as tarefas do conjunto, de modo a dar e receber em termos eqüitativos. Esses interesses, de acordo com PONTES DE MIRANDA¹⁵⁷, são de uma natureza econômica especial, bem distintos dos que resultam do fato de se possuir capital e pretender rentabilizá-lo, para os quais a forma organizativa procurada deveria ser a sociedade mercantil ou comercial que, como figura jurídica, foi moldada para especificamente para tal finalidade.

E no âmbito dessa conjuntura específica, os cooperados seriam beneficiários dos serviços oferecidos pela cooperativa, possibilitando, sob o ponto de vista das relações internas instituir os denominados "atos cooperativos" e, sob um ponto de vista institucional, o controle democrático¹⁵⁸ das práticas cooperativas.

Cabe lembrar que os atos que constituem a atividade interna da cooperativa, os "atos cooperativos", são definidos pelo art. 79, da Lei n.

¹⁵⁶ PERIUS, op. cit., p. 69.

¹⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 453.

¹⁵⁸ No entanto, controle democrático nas cooperativas não pode ser confundido com autogestão, conforme explica: FARIA, op. cit., p. 67-69.

5.764/71 como os atos "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" e o parágrafo único desse mesmo artigo estabelece que o "ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Esse conceito tem uma elaboração recente, feita principalmente pela literatura jurídica da América Latina, sendo um tema pouco conhecido dos pesquisadores europeus. No Brasil, a noção de "ato cooperativo" trouxe fortes implicações para a incidência de tributos sobre as atividades econômicas desenvolvidas pelas cooperativas, em vista especialmente do contido na alínea "c", do inciso III, do art. 146, da Constituição Federal de 1988, que dispõe caber à lei complementar "estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o (...) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

Dessa singularidade institucional das cooperativas adviria o estabelecimento do princípio da dupla-qualidade, no qual o membro de cooperativa é ao mesmo tempo seu associado e cliente, ou seja, o cooperado possui uma dupla-qualidade ao integrar a cooperativa como sócio - o que lhe confere o direito de participar institucionalmente das deliberações, eleger representantes, fiscalizar a atuação da cooperativa - e, concomitantemente, ao utilizar sua estrutura, como usuário dos bens e serviços prestados pela cooperativa¹⁵⁹.

Os parâmetros solidaristas ou mutualistas implicam, igualmente, no respeito a mecanismos de repartição de excedentes determinados pelo princípio do retorno proporcional, o que conduziria, também, à

necessidade de respeitar o princípio da não-lucratividade e, assim, os excedentes das operações econômicas realizadas constituirão as sobras líquidas¹⁶⁰, que ao final de cada ano (ou exercício financeiro) poderão ser devolvidas aos cooperados sob a forma de "retorno proporcional às operações com a cooperativa" ou reinvestidas na própria cooperativa, conforme deliberação autônoma dos próprios cooperados. Todavia, cabe observar que o espaço de autonomia do grupo é relativo, pois do total das sobras líquidas apuradas no exercício, ao menos 10% devem ser destacadas para o Fundo de Reserva e 05% para o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES), conforme estabelecem os incisos I e II, do art. 28, da Lei n. 5.764/71.

Sob uma perspectiva institucional, a importância da pessoa pode ser observada no poder/dever de participação nos órgãos colegiados da cooperativa, como base princípio democrático, no qual há a atribuição de um voto a cada sócio e a previsão de uma estrutura administrativa colegiada (Conselho de Administração, Conselho Fiscal e, quando houver, Comissão de Ética e Disciplina), ou, ainda, na ausência de previsão de livre substituição de sócios e de transferência das quotas-partes.

No entanto, é possível afirmar que a matriz societal presente nas organizações cooperativas, com reflexos subjetivos e institucionais, revela a peculiaridade dessas sociedades mas não se mostra suficiente para captar sua completa originalidade, considerando que sob essa perspectiva não é possível observar a fundo sua estrutura e gestão interna, mas somente a

¹⁵⁹ FRANKE, op. cit., p. 102.

¹⁶⁰ De maneira simples, é possível afirmar que as sobras são determinadas pela diferença entre as receitas (vendas de produtos, prestação de serviços) e os custos (das mercadorias vendidas e dos serviços prestados) deduzidos os gastos gerais, as despesas e as depreciações correspondentes. (RECH, Daniel. **Cooperativas**: uma onda legal. Rio de Janeiro: FASE-IAJUP, 1991, p. 59).

forma das relações entre os membros e deles com a cooperativa e terceiros, sob o filtro da atividade econômica.

A percepção das relações internas e externas das cooperativas, para além de seus caracteres societais, impõe a análise dos valores e princípios cooperativos que conformam outro sentido às forças econômicas, instituindo uma forma de organização econômica singular, que permitiria, segundo alguns autores¹⁶¹, refundar o conjunto das relações econômicas e, por consequência, conformar uma noção de autonomia não fundada somente no individualismo.

¹⁶¹ Leia-se, aqui, a proposta de uma "economia solidária" ou "sócio-economia-solidária", como designam outros. Para tanto, consultar: LAVILLE, Jean-Louis. **L'économie solidaire: une perspective internationale**. Paris, Desclée de Brouwer, 1994; SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

CAPÍTULO IV – A CONFIGURAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

Seção I – Influxo dos princípios cooperativistas, democracia e mercado.

As sociedades cooperativas, ao sofrerem o influxo dos princípios do cooperativismo, adquirem uma especificidade marcante no seu substrato social. Esses princípios refletem as concepções originais do cooperativismo e suas potencialidades atuais para constituir espaços privados não individualistas e com ampla valorização da igualdade formal e material, características que se encontram presentes, por exemplo, no âmbito de formulação das decisões societárias.

Quando esses espaços de discussão e deliberação no interior das cooperativas realizam-se efetivamente, eles contribuem para o aprofundamento da vigência desses princípios e, nesse caso, poder-se-ia entender o cooperativismo como um conjunto de princípios que precisam ser continuamente reinscritos em suas práticas, para que permaneçam existindo¹⁶².

Esses princípios que devem orientar as práticas das cooperativas¹⁶³, podem ser sintetizados nos enunciados que prevêm o vínculo aberto e voluntário; o controle democrático por parte dos próprios membros, de acordo com a clássica regra "um homem, um voto"; a participação

¹⁶² Por sinal, Paul SINGER observa que "a democracia tem, junto com o cooperativismo, junto com as formas igualitárias, uma propensão à degeneração. Portanto, é preciso lutar contra essa degeneração, é preciso regenerar a democracia, eu diria, mais ou menos periodicamente."(SINGER, Paul. Economia dos setores populares: propostas e desafios. In: KRAYCHETE, Gabriel. et alii. **Economia dos setores populares**: entre a realidade e a utopia. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 149)

¹⁶³ Conforme enunciados pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI), entidade fundada em 1895 e que busca representar politicamente o cooperativismo, em seus Congresso realizados em 1937 (Paris), 1966 (Viena) e 1995 (Manchester).

econômica de seus membros; a autonomia em relação ao Estado e outras instituições; o compromisso com a educação; a intercooperação e a contribuição para o desenvolvimento social da comunidade em que está inserida a cooperativa¹⁶⁴.

Uma análise jurídica comprometida com os valores e princípios constitucionais e que leve em consideração a especificidade das sociedades cooperativas, em sentido formal e material, poderia permitir uma melhor percepção em suas práticas¹⁶⁵ dos princípios presentes no cooperativismo, em especial, o da gestão democrática¹⁶⁶.

Retomando a linha argumentativa dos tópicos anteriores, vimos que a matriz solidarista ou mutualista presente desde as origens nas organizações cooperativas se adequou, no plano do exercício dos poderes de controle, no princípio da gestão democrática¹⁶⁷, em que cada

¹⁶⁴ Esses princípios estão refletidos, inclusive, na legislação que regulamenta as sociedades cooperativas no Brasil, no art. 4º da Lei n. 5.764/71 e no art. 1.094 do Código Civil.

¹⁶⁵ Entretanto, percebe-se que a institucionalização de algumas práticas pode gerar um distanciamento da consciência dos princípios que deram origem àquela regra. Por exemplo, a naturalização da realização de assembleias ou reuniões semanais e o esvaziamento de conteúdo em suas pautas, em vista de decisões já tomadas pelas instâncias administrativas e que são meramente ratificadas coletivamente, pode levar ao abandono dos fundamentos de matriz principiológica.

¹⁶⁶ No entanto, Robert KURTZ, em recente artigo, que vai além do objeto de investigação ora proposto, se questiona sobre os destinos da democracia pautada pelos postulados liberais, que encontram, entre outros limites, a permanência da propriedade privada, que exige a liberdade descomprometida com os objetivos gerais e orientada pelo lucro da esfera da circulação do mercado. Esse autor, portanto, reconhece a questão da propriedade, especialmente no contexto da produção, como central à discussão sobre um sentido mais amplo de democracia. Analisando a necessidade de se configurar a autonomia privada para além dos limites da concepção exclusivamente privada do Direito, essa Dissertação procura refletir, também, sobre o papel das organizações cooperativas na consolidação desse sentido mais amplo de democracia. (KURTZ, Robert. Um sonho de liberdade. Caderno Mais!, **Folha de S. Paulo**, 16.01.2005)

¹⁶⁷ Segundo a Aliança Cooperativa Internacional (ACI), as "cooperativas são organizações democráticas. As suas atividades devem ser dirigidas por pessoas eleitas ou designadas por meio de um procedimento acordado pelos seus sócios e que sejam responsáveis perante eles. Os sócios das cooperativas primárias devem gozar dos mesmos direitos de voto (um sócio, um voto) e de participação nas decisões que afetem as suas organizações. Em cooperativas não primárias, a administração deve atuar em bases

cooperado pode (ou deve) participar ativamente na tomada de decisões em todas as estruturas e todos os momentos da vida cooperativa.

Assim, a organização democrática¹⁶⁸ imprimiria uma das diferenças fundamentais entre as cooperativas e as demais espécies de sociedades, uma vez que nessas o direito de participação é exercido de acordo com o capital investido e não segundo o princípio cooperativo "um homem um voto" e, conseqüentemente, a decisão nas cooperativas somente é legítima sob a condição da aprovação de todos os participantes por meio do consenso, ou da validade do direito de veto de cada um deles.

O princípio da organização democrática é apresentado por PONTES DE MIRANDA¹⁶⁹ sob a denominação de "estruturação eqüitativa", para explicar que nas cooperativas o sócio tem o direito e dever de participar na atividade da empresa e, por outro lado, o excedente (ou sobras) deverá ter uma finalidade distributiva. O autor afirma que com base no princípio da "estruturação eqüitativa" não se admitiria qualquer tratamento desigual que resultasse em posição privilegiada na cooperativa, a qual poderia ser vislumbrada, por exemplo, na inserção no ato constitutivo ou nos estatutos de cláusulas que conferissem qualquer tipo de preferência ou privilégio a sócios para *quorum* ou para votação, mesmo que amparados em um maior número de quotas-partes do capital social.

Sob o ponto de vista institucional, o princípio da organização democrática encontra sua formatação na estrutura administrativa prevista pela Lei n. 5.764/71 (arts. 38 a 56) para as sociedades cooperativas e que,

democráticas, segundo um método adequado". Extraído de: NAMORADO, Rui. **Os princípios cooperativos**. Lisboa:Fora do Texto, 1999, p.65

¹⁶⁸ O princípio da organização democrática leva em conta, também, a necessidade de as sociedades cooperativas poderem manter sua autonomia frente ao Estado, conforme garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos XVII e XIX.

¹⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 462.

em linhas gerais, não poderia¹⁷⁰ ser moldada de forma autônoma pelos cooperados, mas deve se conformar ao modelo legal, o qual prevê uma instância máxima de deliberação, denominada Assembléia Geral¹⁷¹, além do Conselho Administrativo e Conselho Fiscal¹⁷².

A autonomia de cada cooperativa, nesse campo, restringe-se à criação de outros Conselhos¹⁷³, para atender as necessidades de realização das atividades econômicas, como, por exemplo, melhorar o fluxo de informações, as possibilidades de participação, responsabilização e divisão do trabalho ou desenvolver mecanismos consultivos e deliberativos internos.

A participação em assembléias, reuniões e a compreensão das dimensões democráticas no interior das cooperativas poderia implicar em um interessante processo pedagógico que possibilitaria consolidar uma proposta de "democracia participativa"¹⁷⁴. Para Carole PATEMAN,

¹⁷⁰ Na prática, verifica-se que muitas cooperativas somente registram formalmente nos órgãos competentes (Junta Comercial, Receitas Federal e Estadual, etc.) a tradicional estrutura que exige Presidente, Tesoureiro e Secretário mas, no dia-a-dia, mantém estruturas colegiadas abertas e horizontais, sem atribuição de cargos específicos, preferindo instituir um processo de decisão coletivo, com todas instabilidades que tal modelo possa trazer.

¹⁷¹ Na qual cada cooperado tem direito a um voto, independentemente do número de quotas-partes subscritas ou integralizadas, instalando um limite ao poder econômico que poderia emergir no caso de uma distribuição desigual das quotas-partes, como ocorre nas demais sociedades, onde o número de votos é definido conforme o montante de capital investido por cada sócio.

¹⁷² Ambos têm sua existência definida e regulamentada pela legislação e, enquanto cooperados, as pessoas têm o direito de serem candidatos para os cargos destes Conselhos, podendo eleger seus membros, definir as normas de funcionamento, bem como fiscalizá-los e colaborar para a efetivação dos seus objetivos.

¹⁷³ Em muitas cooperativas, há uma Comissão ou Conselho de Ética e Disciplina, para atuar em questões disciplinares, tendo sua competência estabelecida em Regimento Interno.

¹⁷⁴ Segundo C. B. MACPHERSON, a "democracia participativa" constitui-se em uma concepção recente, proposta pela Nova Esquerda a partir da década de 60, sendo uma de suas manifestações o surgimento do controle das indústrias pelos trabalhadores. Sobre a participação democrática no processo decisório do trabalho, MACPHERSON ressalta que "os que nela estiverem implicados estarão adquirindo experiência de participação no processo decisório no aspecto de suas vidas – suas vidas no trabalho – em que seu

empreendimentos coletivos e participativos estariam permeados por um potencial educativo que pode se transformar numa prática política diferenciada. Por outro lado, essa autora observa que nos últimos anos a expressão "participação" tornou-se parte do vocabulário político popular, no entanto, a teoria da democracia mais aceita, "aceita de maneira tão ampla que se poderia chamá-la de ortodoxa", é aquela na qual o conceito de participação "assume um papel menor, visto que nas teorias de democracia atuais um dado predominante é a ênfase colocada nos perigos inerentes à ampla participação popular em política"¹⁷⁵.

No plano das práticas cooperativas, Isa MAIA, em seu estudo sobre a experiência cooperativa entre as rendeiras artesãs do nordeste brasileiro, considera que a participação seria "contributiva" quando a pessoa toma parte, opina, decide, no nível de sua organização, sobre as condições de sua vida, "descobrimo seus próprios caminhos de libertação". E nesses termos, "para a participação se desenvolver será necessário um exercício

interesse é maior, ou pelo menos mais imediata e diretamente sentido, do que em qualquer outro. Eles podem perceber em primeira mão até que ponto sua participação é efetiva. Estão ausentes as forças que ocasionam a apatia da pessoa comum no processo político formal de toda a nação. Desinteresse quanto ao resultado de questões políticas aparentemente inacessíveis, distância dos resultados, se o houver, da participação, da incerteza sobre a descrença na eficácia de sua participação, falta de confiança em sua própria capacidade de participar – nada disso se aplica à participação nas decisões no trabalho. E o desejo de participação, baseado na própria experiência dela, pode muito bem transferir-se do local de trabalho para áreas políticas mais amplas. Os que demonstraram sua competência num dos tipos de participação, e obtiverem confiança de que podem ser eficazes, serão menos deslocados pelas forças que os têm mantido apáticos, mais capazes de raciocinar a maior distância política dos resultados, e mais aptos a perceber a importância das decisões à distâncias maiores de seus interesses mais imediatos. (MACPHERSON, Crawford Brough. **A democracia liberal: origens e evolução**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p. 106-107)

¹⁷⁵ PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 123. (A autora observa que "tais características derivariam de duas preocupações principais dos teóricos que escrevem sobre democracia: num plano, há uma convicção de que as teorias dos chamados teóricos clássicos que acalentavam o ideal do máximo de participação precisam de uma revisão drástica, quando não uma rejeição pura e simples e, em outro, há uma forte preocupação com a estabilidade do sistema político e

pedagógico, a fim de que as pessoas tenham uma consciência crítica de sua realidade". E assim a real participação somente se verificaria "quando os participantes reconhecem o seu valor no grupo, na sociedade, conhecem a sua problemática e lutam por seus interesses objetivos."¹⁷⁶

Além disso, segundo essa autora, "muitas vezes, a participação do cooperado se limita, apenas, à entrega da produção, recebimento do dinheiro e, ou, outros serviços oferecidos"¹⁷⁷ e se não houver a real participação e os cooperados são mantidos à margem, descaracteriza-se a essência do cooperativismo. E nesse sentido, vários autores reconhecem a tensão entre a consolidação formal do princípio da organização democrática e sua concretização ou materialização em práticas participativas nas cooperativas, ao considerar que pode haver um descompasso entre uma democracia formal (que se manifesta, sobretudo, na estrutura administrativa da cooperativa e no estabelecimento das regras que determinam o processo de tomada de decisões, fixadas em estatutos e regimentos internos) e a democracia substancial ou material, que se refere à real distribuição do poder na cooperativa e, portanto, representa a participação efetiva dos cooperados nos atos decisivos dessa sociedade.

O que esses autores questionam são os limites de uma perspectiva meramente formal da democracia, sobretudo do ponto de vista da sua possibilidade de ser concretizada e da possibilidade de se avaliar a democracia nessas sociedades apenas a partir do cumprimento dos seus requisitos formais. Daniel RECH, por exemplo, observa que não há indicações de que o princípio da organização democrática "vindo

com as condições ou pré-requisitos necessários para assegurar tal estabilidade". Ibid., p. 123).

¹⁷⁶ MAIA, Isa. **Cooperativa e prática democrática**. São Paulo: Cortez, 1985, p. 24.

¹⁷⁷ Ibid, p. 28.

sozinho, com todas as boas intenções, possa garantir a democracia interna da cooperativa” e, dessa forma, ele deveria vir acompanhado “pela possibilidade de todos os sócios manterem uma posição de igualdade em termos de apropriação dos poderes políticos e econômicos”, para estar, desse modo, “em condições de serem eleitos para qualquer cargo de direção e da possibilidade de usufruírem de todos os benefícios que a cooperativa possa prestar” ¹⁷⁸.

José Odelso SCHNEIDER, identifica, igualmente, uma tensão no processo de democracia cooperativa, vislumbrada no permanente confronto entre o viés legal ou formal e o princípio da gestão democrática das cooperativas, sendo que o aspecto fundamental, presente em ambas dimensões de democracia tem relação com o processo de tomada de decisões e diz respeito à questão “quem decide em favor de quem?” ¹⁷⁹. No entanto, mesmo reconhecendo como “um equívoco grave ao se valorizar em demasia a estrutura formal, que tende a ocorrer em certos enfoques rigidamente doutrinários e juristas e que impedem de captar o processo efetivo da tomada de decisões numa cooperativa”, esse autor adota um ponto de vista que procura contemporizar os diferentes matizes de democracia, ao assinalar que:

“por um lado, os direitos democráticos garantidos legal ou estatutariamente dão uma garantia mínima contra práticas não democráticas e as manipulações; por outro lado, a estrutura formal permite aos sócios lutar contra certas disposições não democráticas dos estatutos, criticando-os ou exigindo sua reformulação, em

¹⁷⁸ RECH, Daniel. **Cooperativas**: uma alternativa de organização popular. Rio de Janeiro: Fase/DP&A, 2000, p. 35.

¹⁷⁹ SCHNEIDER, José Odelso. **Democracia, participação e autonomia cooperativa**. 2. ed. São Leopoldo: Editora da Unisinos, 1999, p. 177.

especial, estabelecendo normas que impeçam a perpetuação das mesmas pessoas nos cargos diretivos e que minorias privilegiadas controlem e dirijam a cooperativa. Porém, de qualquer maneira, leis e estatutos cooperativos democráticos somente se traduzem em fatos quando se baseiam em forças sociais e econômicas reais." ¹⁸⁰

Nesse sentido, verifica-se que a legislação e o estatuto da cooperativa podem garantir formalmente o direito de participação de seus membros, entretanto, a maneira como uma cooperativa se organiza internamente, a forma como ela foi constituída, a formação das instâncias diretivas, o conteúdo das relações internas, podem indicar, ou não, segundo Lia TIRIBA, se elas têm potencial para introduzir uma pedagogia das práticas democráticas¹⁸¹.

Um elemento que traz dificuldades à consolidação das práticas democráticas no interior das cooperativas reside nas relações dessas sociedades com o mercado econômico. Ocorre que princípios como o de organização democrática, que orientam e possibilitam caracterizar as sociedades cooperativas, introduzem um elemento de ordem moral na esfera econômica que, por sua vez, pressupõe (e impõe) a heteronomia fundada no capital, resultando na difícil tarefa de conciliar duas lógicas sociais conflitantes.

Essa aporia entre economia e democracia resultaria, para determinados autores, na atribuição às cooperativas de uma natureza "intrinsecamente instável", ao estarem "presas em um dilema estrutural" que as tornaria mais lentas na tomada de decisões e, portanto, menos

¹⁸⁰ SCHNEIDER, op. cit., p. 179.

¹⁸¹ Ainda que, num primeiro momento, sejam marcadas por relações de não-participação. Conferir, nesse sentido: TIRIBA, Lia. **Economia popular e cultura do trabalho: pedagogia(s) da produção associada**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2001.

eficientes do ponto de vista econômico. Além disso, o princípio da organização democrática as impediria de alcançar o nível de capitalização necessário para se expandir e, caso houvesse investimentos, isso significaria o fim de sua autonomia decisória¹⁸².

Como forma de preservar essa orientação democrática inerente às organizações cooperativas e possibilitar refundar os parâmetros que norteiam os critérios de eficiência econômica¹⁸³ a partir de valores como solidariedade e cooperação, diversos autores têm apresentado a proposta de criação de redes e sistemas econômicos baseados em concepções¹⁸⁴ como "comércio justo", "economia solidária", "clubes de trocas", "cooperativismo popular", "empreendimentos autogestionários", etc., que poderiam ser institucionalizados e indicar possíveis caminhos para a consolidação de uma democracia participativa na esfera econômica.

Contudo, tais práticas sociais padecem ainda do pouco tempo de experiência e, assim, permaneceria uma inquietude sobre o estreitamento da relação dessas experiências com o mercado e a conseqüente dificuldade em conjugar essa inserção com os princípios e valores defendidos no plano moral ou teórico.

¹⁸² Essa linha de pensamento é exposta por: SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 34-35.

¹⁸³ Sobre a busca de conciliação de critérios de eficiência econômica e os princípios democráticos em organizações autogestionárias, veja-se: PARRA, Henrique Zoqui Martins. **Liberdade e necessidade: empresas de trabalhadores autogeridas e a construção sócio-política da economia**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo, 2002.

¹⁸⁴ Vide, entre outros: CATTANI, Antônio David (org.) **A outra economia**. Porto Alegre, Veraz Editores, 2003; SINGER, Paul; SOUZA, André Ricardo (org.). **A economia solidária no Brasil: a autogestão como resposta ao desemprego**. São Paulo: Contexto, 2000.

Seção II – O valor social do trabalho e livre iniciativa nas sociedades cooperativas.

Ao longo da presente Dissertação tem se procurado analisar o conteúdo da noção de autonomia privada a partir do diálogo dos princípios constitucionais e das práticas instituídas pelas cooperativas, em sua singular inserção no ambiente econômico e social marcado pelo dualismo trabalho/livre iniciativa que se revela, inclusive, na ordem econômica constitucional.

A possibilidade de instituir relações de mercado tem como fundamento, conforme visto, a garantia da livre iniciativa (ou liberdade de iniciativa econômica), compreendida pelo liberalismo clássico como expressão da liberdade e autonomia dos privados em dispor de forma plena dos recursos materiais, da força de trabalho humana e de organizar livremente a atividade econômica. Sob o ângulo constitucional, contudo, a noção de livre iniciativa passou a ser determinada como uma expressão da liberdade que deverá ser interpretada em relação ao valor social do trabalho, que constitui, ao lado da livre iniciativa, um dos valores fundantes da República brasileira e da ordem econômica estabelecida a partir da Constituição Federal de 1988.

No entanto, ainda que o texto constitucional atribua um valor social ao trabalho e disponha que toda pessoa tem assegurado o direito ao trabalho, sob condições justas e adequadas¹⁸⁵, parece ser pacífica a percepção de que ocorre um inexorável processo de precarização das condições de trabalho em países como o Brasil, agravado pelo constante crescimento dos índices de desemprego que trazem reflexos,

¹⁸⁵ Verificar, neste sentido, o conteúdo do art. 7º da Constituição Federal que dispõe sobre os direitos sociais inerentes ao trabalho.

simultaneamente, no aumento das relações informais de trabalho e na queda do poder aquisitivo dos salários. A exclusão de consideráveis contingentes populacionais da participação na esfera do trabalho assalariado tornaria, à primeira vista, inexecutável a complexa harmonização da proposição constitucional que ressalta o valor social do trabalho e, ao mesmo tempo, da livre iniciativa.

Todavia, verifica-se que ao longo dos últimos anos um considerável número de organizações cooperativas vêm constituindo-se como uma das formas de reação dos trabalhadores que, assim, buscam organizar coletivamente o trabalho para a produção de bens ou prestação de serviços e que, na prática, poderiam resultar em uma real possibilidade de conferir efetividade à proposta constitucional de valorizar concomitantemente o trabalho e a livre iniciativa.

Um exame mais profundo da problemática econômica vivenciada atualmente demonstra que o fim das atividades mercantis de muitas empresas em estado falimentar, com a conseqüente extinção de inúmeros postos de trabalho, fez com que sobretudo em países latino-americanos fossem formalizadas uma série de iniciativas no âmbito do que se convencionou denominar "recuperação de empresas" que, assim, passariam a ser geridas pelos seus ex-funcionários, sendo que a pessoa jurídica utilizada para a "recuperação" dessas empresas se revelou, em geral, uma cooperativa de trabalho¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Conquanto não sejam, ainda, significativos em termos quantitativos, a originalidade deste fenômeno vem sendo captada fortemente em metrópoles como São Paulo, Buenos Aires e Montevideu. Em um estudo de caso apresentado recentemente, pesquisadores argentinos e uruguaios relatam nas conclusões de suas pesquisas que "no tocante aos aspectos internos (...) os associados das cooperativas assumiram com notável responsabilidade o papel que antes estava reservado aos donos das empresas. Demonstram capacidade de adaptação [para] assumir as tarefas administrativas, de direção e de gestão que as novas condições imperantes demandam. Para isso, tiveram que familiarizar-se rapidamente com a realidade que se impunha e os obrigava a

A conversão de uma empresa em situação falimentar para uma realidade em que os próprios trabalhadores procuram gerir o empreendimento pode ser interpretada, segundo aponta de forma otimista José Francisco MELO NETO, como "um momento de transição da tradição de empresariamento capitalista para uma outra forma de gestão da economia"¹⁸⁷, ao formalizar uma tentativa de implementação de outra cultura que poderia desfazer a hierarquização do processo produtivo tradicional e a compreensão de que essas relações sociais heterônomas são naturais.

Na compreensão, igualmente otimista, apresentada por Francesco GALGANO ao analisar a conjuntura cooperativista italiana, as cooperativas permitiriam questionar a univocidade do modelo de produção capitalista, considerando que ao produzirem de forma socializada poderiam superar a contradição capital-trabalho e, assim, ultrapassar a "suprema lei da economia capitalista" segundo a qual:

aprender normas e regras do mercado, o trato direto com clientes e fornecedores, a relação com instituições financeiras, Estado, outras empresas e organismos, etc. Também se percebe na maioria das cooperativas uma alteração de atitude a respeito da empresa. Os associados adquiriram um compromisso maior ao identificar-se com a cooperativa de uma maneira diferente do que tinham quando a empresa estava nas mãos de seus antigos donos. Isto os levou a assumir as difíceis condições de trabalho iniciais. Sendo conscientes que seu trabalho implicava o funcionamento da fábrica e, portanto, a conservação de sua fonte de trabalho, gerou-se um maior compromisso com o trabalho e com a cooperativa. Sobre o nível de produção, embora a maioria das empresas se encontrem atualmente trabalhando na faixa de 30 a 40% de sua capacidade produtiva, é importante destacar que ao tomar a empresa, o nível de produção era quase nulo. Todos os estudos de caso mostram um aumento nos níveis de produção e vendas desde a constituição como cooperativas. Isto demonstra como os associados souberam adequar-se e gerar uma capacidade de direção eficaz. Os excedentes derivados do incremento da produção foram destinados prioritariamente para solucionar suas necessidades de capital na cooperativa e para melhorar a renda dos associados. Na maioria dos casos consultados, o rendimento dos trabalhadores alcançaram o valor estabelecido por convenção coletiva de trabalho do setor a que pertencem". (MARTÍ, Juan Pablo. et alii. Empresas recuperadas mediante cooperativas de trabajo. Viabilidad de una alternativa. Québec: **Revista UniRcoop**, vol. 2, n. 1, 2004, p. 98. Tradução livre.)

"uma quota do valor dos bens produz um plus-valor destinado a remunerar o capital empregado para produzi-lo e, também, é subtraído ao trabalhador o atributo de proprietário do capital. [A par disso, nas cooperativas de trabalho] são os próprios trabalhadores que constituem e gestionam o capital e esse impedimento, desse modo, impede que outrem se aproprie de uma quota do valor dessa produção"¹⁸⁸.

Em uma perspectiva intermediária, que possui como eixo de análise um referencial apoiado na noção de empresa, Luis RAZETO¹⁸⁹ observa que as cooperativas deveriam ser enquadradas na categoria das empresas, tendo em vista que constituem espaços de gestão que cumprem funções de produção, comercialização e administração mas que, no entanto, não podem ser equiparadas de forma singela às empresas mercantis à medida que não estão imbuídas em uma racionalidade que busca a rentabilidade do capital investido mas objetivam, isto sim, um modo de organizar de maneira autônoma as próprias forças de trabalho, devendo ser reconhecidas, dessa forma, como empresas de trabalho ou fundadas no trabalho, onde esse elemento constitui-se em seu fator central. Assim sendo, uma cooperativa poderia ser compreendida como uma empresa:

"em que os sujeitos que contribuem com o fator trabalho são os que a organizam [e onde] o objetivo econômico (...) é a valorização máxima do trabalho realizado (investido) na empresa; desse modo,

¹⁸⁷ MELO NETO, José Francisco de. **Extensão universitária, autogestão e educação popular**. João Pessoa: Editora UFPB, 2004, p. 126.

¹⁸⁸ GALGANO, Francesco. **Le istituzioni dell'Economia capitalistica**. 2.ed. Bolonha: Zanichelli, 1980, p. 238.

¹⁸⁹ RAZETO, Luis. **Empresas de trabajadores y economía de mercado**. Santiago: PET, 1991, p. 54. apud.: MARTÍ, op. cit. p. 87.

o resultado ou benefício econômico não se define como ganho do capital e sim como ganho do trabalho"¹⁹⁰.

Ao mesmo tempo, a existência formal das cooperativas não parece ser condição suficiente para se evitar a ampliação das condições de exploração do trabalho, visto que, além da sua forma jurídica, seria necessário analisar o conteúdo das práticas instituídas em seu interior e que devem se diferenciar das relações de subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade próprias do vínculo empregatício assalariado.

Nesse sentido, partindo de uma perspectiva crítica, Jacob Carlos LIMA assinala que a histórica polêmica sobre a efetiva possibilidade das cooperativas se constituírem em um "avanço na direção da maior democratização do trabalho, pela autogestão e posse coletiva dos meios de produção, superando assim a subordinação ao capital" continua atual e, assim, caberia examinar se o cooperativismo que surge nos últimos anos não correria o risco de degenerar em "uma forma alternativa de empresa capitalista, na qual o trabalho autogestionário termina por ser funcional pela flexibilidade que possibilita no uso da força de trabalho, permitindo a redução de custos e aumentando a competitividade das empresas"¹⁹¹ e, segundo sua análise, com a:

"reestruturação produtiva e a formação das redes empresariais, as cooperativas embora não necessariamente se transformem em empresas comuns, podem terminar integrando essas redes como

¹⁹⁰ RAZETO, Luis. **Economía de solidaridad y mercado democrático**. Libro III. Santiago: PET, 1988, p. 102. apud.: MARTÍ, op. cit., p. 87.

¹⁹¹ LIMA, op. cit., p. 46.

parceiras terceirizadas numa relação assimétrica, oferecendo força de trabalho a baixo custo e apenas quando necessário"¹⁹².

Sob o ponto de vista de uma cultura laboral, essa situação poderia ser potencializada pelo fato de o assalariamento ser compreendido pelos trabalhadores, principalmente, como um "acesso aos direitos de cidadania", dificultando a compreensão de uma "proposta autogestionária na qual a divisão do trabalho entre os que pensam e os que fazem tenderia senão a desaparecer, pelo menos, a diminuir"¹⁹³. Além disso, de acordo com Jacob Carlos LIMA o fato das cooperativas (de trabalho ou produção especificamente) terem justamente no trabalho seu aspecto fundante resultaria, na prática, em uma "intensificação do trabalho inicial nem sempre compreendida e bem aceita" ao qual deve ser acrescida a fragilidade econômica do empreendimento à medida que, regra geral, esses resultam de empresas em situação falimentar, de programas de geração de renda ou no âmbito da redução de custos pelas empresas mercantis e, como resultado dessa conjuntura:

"a criação de uma cultura associativa é um processo possível, mas lento, o que indica que as cooperativas refletirão ainda por um bom tempo a falta de opção dos trabalhadores mais do que uma escolha efetiva pela autonomia e solidariedade. A contraposição entre alternativa à espoliação do trabalho versus opção pela autonomia solidária ganha relevo ainda maior ao considerarmos a funcionalidade da organização das cooperativas em uma

¹⁹² Ibid, p. 46.

¹⁹³ Ibidem, p. 55.

conjuntura de flexibilidade e crescente fragilidade dos direitos sociais"¹⁹⁴.

Lia TIRIBA, por sua vez, assinala que tem sido contraditória a interação do trabalhador no cotidiano da produção associada, refletindo a própria contradição capital-trabalho que se apresenta, na prática, sob uma dupla perspectiva que acaba por reproduzir a tradicional dicotomia entre dirigentes e dirigidos ao subestimar o desejo de conquistar a autoridade e o poder sobre os demais cooperados e anunciar, ao mesmo tempo, a solidariedade e a igualdade no processo produtivo.

Ainda sob o ponto de vista da subjetividade dos trabalhadores, uma cooperativa poderia significar, segundo os estudos de caso apresentados por essa autora, desde a gestão do "empreendimento de maneira a torná-lo economicamente viável, garantindo as remunerações por meio do próprio esforço dos trabalhadores", ou como forma de "satisfazer as necessidades econômicas dos trabalhadores [garantindo] a autonomia e o desenvolvimento integral das capacidades de seus componentes" até o desejo de "satisfazer as necessidades materiais e espirituais de seus integrantes [tendo] como pressuposto a autonomia plena dos trabalhadores, conquistada no âmbito de toda a sociedade"¹⁹⁵.

Se na prática, conforme conclui Lia TIRIBA¹⁹⁶, a proposta de uma pedagogia da produção associada ainda tem se revelado insuficiente para o pleno desenvolvimento das potencialidades dos trabalhadores, para autores como Carole PATEMAN, ao contrário, as evidências indicariam que "a experiência de uma estrutura de autoridade participativa também poderia ser efetiva na diminuição da tendência

¹⁹⁴ Ibidem, p. 59.

¹⁹⁵ Ibid, p. 281.

para atitudes não-democráticas por parte do indivíduo"¹⁹⁷. Nessa mesma linha argumentativa, Diane ELSON assinala que:

"as cooperativas de trabalhadores ampliam a democracia participativa até o âmbito econômico e, com isso, estendem o princípio de cidadania à gestão das empresas. Semelhante ampliação da democracia tem efeitos emancipadores evidentes, por cumprir a promessa da eliminação da divisão que impera hoje entre a democracia política, de um lado, e o despotismo econômico (isto é, o império do proprietário sobre os trabalhadores no interior da empresa), do outro"¹⁹⁸.

No entendimento de Boaventura de Sousa SANTOS, seria preciso refletir sobre quais práticas sociais possibilitam direcionar a economia no sentido de atender às necessidades coletivas e que possam instituir "novos direitos de cidadania: direitos a bens e serviços básicos e direitos à participação e à responsabilidade no tocante a decisões quanto ao que produzir e como produzir"¹⁹⁹. Para esse autor, o exercício desses direitos requer instituições coletivas que operem de modo a preservar os vínculos entre as pessoas e, para tanto, "as cooperativas de trabalhadores constituem um bom meio"²⁰⁰. Sob o ponto de vista da teoria da democracia, Boaventura de Sousa SANTOS assinala que:

¹⁹⁶ Ibidem, p. 330.

¹⁹⁷ PATEMAN, op. cit., p. 139.

¹⁹⁸ ELSON, Diane. A economia de um mercado socializado. In: BLACKBURN, Robin. (org.) **Depois da queda: o fracasso do comunismo e o futuro do socialismo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 37.

¹⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 249

²⁰⁰ Ibid, p. 250.

"A radicalização da democracia participativa e da democracia econômica são duas faces da mesma moeda. Uma das características emancipatórias das alternativas de produção capitalista consiste no seu potencial para substituir a autocracia típica da produção capitalista – isto é, a autoridade vertical que emana do patrão ou do *manager* – pela democracia participativa no interior das unidades de produção. Em outras palavras, o objetivo é estender o campo de ação da democracia do campo político para o econômico e apagar, desta forma, a separação artificial entre política e economia que o capitalismo e a economia liberal estabeleceram. Essa ampliação, todavia, implica mais do que uma alternativa quantitativa. O efeito essencial da expansão do princípio democrático é a criação de possibilidades de transformação qualitativa da democracia na direção de uma democracia participativa. É este tipo de democracia que está subjacente às alternativas radicais à política liberal e ao capitalismo"²⁰¹.

Vera da Silva TELLES, por sua vez, assinala que refletir sobre cidadania remete a uma relação entre as esferas pública e privada, sendo necessário examinar a possibilidade concreta de construção de espaços coletivos de natureza pública, nos quais a cidadania poderia se enraizar nas práticas sociais que se estruturam e buscam estabelecer uma forma de sociabilidade orientada pelo reconhecimento do outro como sujeito de interesses válidos, valores pertinentes e demandas legítimas. Em outras palavras, para essa autora "uma cultura pública democrática que se abra ao reconhecimento da legitimidade dos conflitos e da diversidade dos

²⁰¹ Ibidem, p. 69-70.

valores e interesses demandados como direitos"²⁰², deverá buscar a constituição de espaços coletivos nos quais:

"as diferenças podem se expressar e se representar em uma negociação possível, espaços nos quais valores circulam, argumentos se articulam e opiniões se formam, e nos quais, sobretudo, a dimensão ética da vida social pode se constituir em uma moralidade pública através da convivência democrática com as diferenças e os conflitos que elas carregam e que exigem, por isso mesmo, de cada um, a cada momento, o exercício dessa capacidade propriamente moral de discernimento entre o justo e o injusto cuja medida por ser desprovida de garantias e pontos fixos, ainda mais neste final de século que fez desmoronar antigas certezas, só pode ser constituída através de uma permanente e sempre renovada interlocução"²⁰³.

Dessa forma, refletir sobre a possibilidade de conjugar o valor social do trabalho e a livre iniciativa exige retomar a discussão sobre a relação entre as esferas pública e privada que, por sua vez, traz reflexos na configuração da noção de cidadania. Carmem Lúcia RAMOS lembra, inclusive, que a atual retomada do Direito Privado (portanto reservado à esfera privada) de sua vocação original de direito do cidadão, em oposição ao sentido de Direito voltado para a proteção de interesses individuais, tem resultado no fato que de a cidadania deixa de ser considerada "apenas como uma relação política entre o indivíduo e o

²⁰² TELLES, Vera da Silva. Sociedade civil e a construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 92.

²⁰³ Ibid., p.

Estado", para se inscrever em outros níveis e espaços sociais e econômicos, como por exemplo nas empresas²⁰⁴.

A passagem da noção de autonomia privada ao interesse social e, por consequência, a necessidade da livre iniciativa conformar-se ao valor social do trabalho remete a um âmbito privado que deve ser pautado pelo interesse coletivo, propiciando a instituição de espaços econômicos que se abram para o exercício pleno da democracia e da solidariedade, direcionado tanto para seu interior, conformando relações interprivadas, quanto (e fundamentalmente) para fora, no contexto das relações sociais.

Cumpra lembrar, ainda, que os estudos de caso realizados a partir do contexto sócio-econômico instaurado nos anos 90 indicam haver uma possibilidade de participação ativa em empreendimentos econômicos, como as cooperativas, que depende, contudo, de uma gradual transformação na subjetividade das pessoas, o que remete à constatação de que a equidade, pura e simples, não garante a efetiva valorização da subjetividade nem o reconhecimento da autonomia.

²⁰⁴ RAMOS, op. cit., p. 09.

Seção III – Da autonomia privada à função social nas sociedades cooperativas.

Ao redigir uma nota prévia ao seu estudo sobre o influxo da então recém promulgada Constituição da República Portuguesa²⁰⁵ em relação aos contornos da liberdade negocial, Ana PRATA faria um interessante alerta a quem pensasse haver qualquer indício de se relegar ao passado a categoria jurídica autonomia privada em vista de uma almejada nova ordem jurídica não capitalista, afirmando que:

"os problemas da autonomia privada têm de ser hoje encarados ... de uma forma que excede os quadros clássicos, que os põe em causa até, mas que, do mesmo passo, não parece ser susceptível de ser vertida em quadros novos que, pela clareza, nitidez e amplitude, possam substituir-se aos antigos"²⁰⁶.

Partindo desse pressuposto, verifica-se que o exame da autonomia privada pode ter o sentido de procurar instaurar um vetor de análise que possibilite relativizar sua natureza individualista e inscrever seu conteúdo, senão com uma nova face, ao menos com uma forte ligação com o interesse público ou social e sujeito a um senso de coletividade. No âmbito dessas análises, muitas vezes próximas às propostas de pluralismo jurídico, autores como Pietro RESCIGNO²⁰⁷ e Pietro PERLINGIERI conferem grande importância à relação entre a concepção de autonomia privada e um sentido de coletividade (sintetizada na idéia de "comunidades intermédias", conforme terminologia largamente utilizada na literatura

²⁰⁵ Em sua origem, marcadamente de perfil social e de caráter intervencionista.

²⁰⁶ PRATA, op. cit., p. 05.

jurídica italiana) que, em última instância, possibilitaria integrar os indivíduos ao contexto social e trazer o debate sobre a autonomia privada para um novo patamar, considerando que, segundo essa perspectiva:

"é possível encontrar fontes que não coincidem propriamente com os atos de autonomia individual e nem com aqueles coletivos [relacionados às convenções coletivas de trabalho]: trata-se da autonomia comunitária própria das instituições intermédias. Tome-se, como exemplo, ... certas formas de cooperação, sempre crescentes na sociedade industrial. Os estatutos não são somente expressão da autonomia individual, mas o resultado da vontade de uma pluralidade, de uma coletividade. Estas hipóteses não são manifestações de autonomia como o é um contrato de compra e venda. Um grupo de pessoas, quando se exprime com atos juridicamente relevantes, pode concorrer por vezes não somente à própria regulamentação, mas também àquela de outros sujeitos, sejam estes comunidades intermédias ou sujeitos individuais. A associação e a sociedade concorrem para regular, com um conjunto de cláusulas, de normas, de princípios certos aspectos da vida social, como as relações entre o sócio e a sociedade, entre o associado e a associação. (...) Estas relações são em parte disciplinadas pela auto-regulamentação, não somente individual"²⁰⁸.

As observações feitas por Pietro PERLINGIERI permitem deduzir que a institucionalização de coletividades, como as cooperativas, inscreve um sentido à autonomia privada no qual seu exercício ocorre de forma

²⁰⁷ RESCIGNO, Pietro. **Persona e comunità**: saggi di diritto privato. Padova: CEDAM, 1987.

²⁰⁸ PERLINGIERI, op. cit., p. 283.

horizontal, ou seja, buscaria conjugar o interesse privado (individual) com o interesse do grupo (coletivo), fazendo com que os membros desses agrupamentos determinem coletivamente um conjunto de regras e procedimentos formalizados em instrumentos como estatutos ou regimentos internos, que orientariam suas relações internas e externas.

Nesses termos, a condição de cooperado implicaria na autoprodução de direitos e deveres, o que confere, por exemplo, um diferencial em relação ao trabalhador assalariado que, a par de ter atrelada à sua condição um conjunto de direitos sociais, encontra-se inserido em um ambiente de heteronomia no qual o proprietário dos meios de produção que adquire sua força de trabalho tem legitimidade para determinar as regras e normas que permeiam a execução das atividades. Ou seja, a figura do cooperado teria incorporada à sua condição a responsabilidade de produzir normas e procedimentos, o que lhe confere a função de legislador de si próprio e concretiza uma das noções fundamentais de autonomia, a saber, a de auto-regulação ou autodeterminação.

Ao examinar as práticas sociais instauradas em cooperativas de trabalho originárias da conversão de uma empresa mercantil que estava em situação falimentar²⁰⁹, Lorena HOLZMANN relata que essa condição de trabalhador responsável pelo seu próprio destino, que auto-regula seus interesses e compartilha com seus companheiros a tarefa de determinar os caminhos a serem percorridos, revela as mesmas dimensões antes desconhecidas e, desse modo:

²⁰⁹ Trata-se do caso da indústria de fogões Wallig, localizada no Rio Grande do Sul, que logo no início da década de 80 entrou em colapso financeiro que resultou na paralisação de suas atividades, retomadas pelos ex-funcionários por meio de duas cooperativas, pioneiras na proposta de “recuperação de empresas”.

"as novas regras que passaram a vigorar nas cooperativas, tanto as formais, decorrentes da natureza de suas personalidades jurídicas, quanto as que foram voluntariamente adotadas desde sua implantação, alteraram significativamente o dia-a-dia dos seus trabalhadores, abrindo canais de participação até então inusitados na sua experiência de trabalho. O sentimento de igualdade que passou a orientar as condutas dos associados, particularmente na fase inicial, modificou o padrão de relações, permitindo o questionamento e até a recusa da hierarquia, que mesmo redefinida nas suas atribuições, continuou existindo nas fábricas. A consequência foi a possibilidade da iniciativa dos operários na execução de suas tarefas e da troca de opiniões sobre os procedimentos de trabalho, e da conveniência ou não de modificá-los, sem o temor de represálias de superiores hierárquicos, tão freqüente na vivência anterior dos trabalhadores"²¹⁰.

Além disso, Lorena HOLZMANN observa que "decisões como a eleição das direções e até a possibilidade de sua substituição, assim como a distribuição das sobras", passariam a ser atribuições de grande importância ao conjunto dos cooperados e, dessa forma, a autora conclui que "sua magnitude não pode ser minimizada quando comparada com a exclusão a que, em geral, são delegados os trabalhadores"²¹¹.

Sob a perspectiva da subjetividade desses cooperados, a transição de um trabalho subordinado para um trabalho exercido de forma cooperada viria acompanhada de uma série de limitações pessoais, que precisariam ser superadas para o êxito da experiência em todos seus

²¹⁰ HOLZMANN, Lorena. **Operários sem patrão: gestão cooperativa e dilemas da democracia**. São Carlos: EdUFSCAR. 2001, p. 126.

sentidos (que extrapolam a esfera econômica e alcançam o âmbito da cidadania), à medida que:

"assumir ativamente os espaços de participação, expor-se publicamente, arriscar-se a ser vaiado e contestado, enfim, desenvolver a capacidade de expressar seu ponto de vista e de desenvolver argumentos em sua defesa foi um aprendizado árduo para muitos trabalhadores, que nunca tiveram oportunidade de fazer valer sua voz, que nunca foram consultados e a quem nunca foi permitido pedir explicações sobre decisões tomadas ou a serem tomadas. O mundo autoritário do trabalho nega o direito de expressão dos trabalhadores e a hierarquia de saberes que ele comporta, inibe o desenvolvimento daquela capacidade, particularmente entre trabalhadores treinados apenas para executar ordens de outros trabalhadores, detentores de saberes aos quais não tiveram acesso"²¹².

Os critérios que introduzem um sentido de participação ativa nas práticas instituídas pelas cooperativas pressupõem um sistema de controle democrático da autoridade (seja individual ou mesmo coletiva), compreendendo por autoridade "o poder de impor juridicamente a outrem sua própria decisão"²¹³. A sujeição de uma pessoa ao poder de decisão alheio pode ser amplamente perceptível nos grupos organizados de forma associativa, conforme assinala Massimo BIANCA, segundo o qual esse poder diria respeito, sob o ponto de vista da organização

²¹¹ Ibid, p. 126.

²¹² Ibidem, p. 131.

²¹³ BIANCA, Massimo. **Le autorità private**. Napoli: Eugenio Jovene, 1977, p. 04. (Tradução livre)

administrativa, a órgãos sociais como as assembleias gerais, que deliberam segundo critérios de maioria de votos.

Ainda segundo esse autor, a atribuição de um poder de decisão às assembleias advém da exigência de operacionalidade do grupo, cujas decisões devem vincular a todos, independente de aceitação. Ou seja, haveria um "convencimento de que a autoridade é uma condição necessária para a organização do grupo no desenvolvimento de suas funções"²¹⁴. Já a legitimidade do grupo para decidir sobre os interesses comuns encontraria seu fundamento na possibilidade de participação de todos nos órgãos de deliberação, o que coloca o membro de uma cooperativa, por exemplo, em posição igualitária em relação à outros membros do grupo, justificando a sujeição à decisão da maioria.

Nesse sentido, Massimo BIANCA observa que nos grupos em que há um fim idealístico, como nas associações, não haveria critérios fixadores de um limite à participação de cada membro, sendo a noção de maioria determinada em relação ao número absoluto de membros presentes nas assembleias. Por outro lado, nos grupos com finalidade econômica, como as empresas mercantis, a possibilidade de conferir efeito concreto à participação seria determinada, em geral, pelo número de quotas que formam o patrimônio da sociedade e em proporção a tais quotas que os membros poderiam concorrer na decisão que incide sobre seu interesse econômico.

Sob esse ponto de vista, interessante observar como em determinados aspectos a dupla natureza das cooperativas (associação e empresa) ficaria evidente ao se constatar que essas organizações pressupõe um fim econômico mas que, no entanto seu modelo organizativo estaria mais próximo das entidades de fim idealístico. Cabe

recordar que nas cooperativas o princípio democrático resulta na clássica proposição “um homem, um voto”, conferindo um tratamento que visa a equidade entre os sócios e, nesses termos, releva-se acertada a conclusão de Massimo BIANCA de que “há uma violação ao princípio da igualdade quando o poder de decisão não abrange todos os componentes do grupo”²¹⁵ da mesma forma.

Assim, o controle da gestão cooperativa norteadas por critérios autogestionários, que buscam na participação uma forma de inscrever a igualdade no conjunto das práticas sociais estabelecidas coletivamente, conjugados com a possibilidade de posse coletiva dos meios de produção, conferiria concretude à proposição constitucional de que a empresa deve cumprir uma função social.

Cabe ressaltar que, no plano dos ordenamentos jurídicos, o art. 45 da Constituição italiana (promulgada em 1947) determina expressamente que as cooperativas cumprem a função social ao exercerem suas atividades orientadas pelo ideal de mutualidade e destituídas de um objetivo de especulação econômica. Essa previsão constitucional permitiu a construção de um arcabouço jurídico ao longo dos anos que manteve um sentido efetivamente social para as cooperativas italianas.

No entendimento de Francesco GALGANO, o caráter mutualístico seria materializado nas cooperativas de consumo pela exclusão do lucro na revenda de bens e nas cooperativas de trabalho corresponderia à eliminação da mais-valia antes destinada ao empregador, proprietário dos meios de produção. Além disso, esse autor lembra que as vantagens econômicas que o cooperado vier a auferir:

²¹⁴ Ibid., p. 16.

²¹⁵ Ibidem, p. 19.

"não se confundem com as distribuições feitas nas sociedades comerciais, que significam a remuneração do capital, proporcional ao capital investido. (...) Do princípio do retorno extrai-se outra idéia de remuneração do capital investido, que não é correspondente aos sócios em proporção à quota de capital subscrita, mas proporcional, caso se trate de cooperativa de consumo, ao pagamento efetuado pelo sócio para aquisição do serviço ou bem ou caso se trate de cooperativa de trabalho, ao rendimento percebido. Na diferença que existe entre o princípio do retorno e o lucro reside a característica mais íntima da mutualidade: o repúdio ao princípio capitalístico segundo o qual uma quota de valor de bem produtivo deve remunerar a propriedade do capital empregado na produção"²¹⁶.

Em vista do exposto, verifica-se que a presença de critérios valorizadores de um sentido de participação coletiva no interior das relações instituídas pelas cooperativas demonstra que a conformação da autonomia privada pode resultar em novos sentidos que encontrariam na concepção de função social um instrumento de concretização de sua configuração constitucional, no qual o interesse público ou social, relacionado a um sentido coletivo pode nortear o interesse individual ou privado.

²¹⁶ GALGANO, Francesco. **Le istituzioni dell'economia capitalistica**: società per azioni, Stato e classi sociali. 2.ed. Bolonha, Zanichelli, 1980, p. 247. (Tradução livre).

CONCLUSÕES.

"a idéia de ausência de alternativas é sempre falsa, pois as possibilidades inscritas no real são muito maiores do que as contempladas pelo que está em vias de realizar-se em um dado momento. Nenhuma ordem preenche o campo do possível, nenhuma é inevitável. O que uma ordem que se pretenda totalizante pode eventualmente liquidar não são as alternativas a si mesma, mas a capacidade de pensá-las."

(BENJAMIN, César. et alii. **A opção brasileira**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998, p. 64)

A noção de autonomia privada construída pelo Direito ao longo dos últimos séculos serviu como fio condutor da presente Dissertação e seu interesse revela que repensá-la, para além de sua natureza individualista, exige instrumentos adequados, encontrados nas práticas sócio-econômicas estabelecidas pelas cooperativas, as quais poderiam permitir a mitigação de uma lógica estritamente individual, à medida que representariam reais possibilidades de conferir significado às proposições constitucionais que visam instaurar uma ordem social centrada no interesse público.

O cooperativismo ressurge a partir dos anos 90 no Brasil em uma conjuntura semelhante a de suas origens, mas com suas singularidades, visto que não haveria um fenômeno que se repetiria no tempo e sim algo novo, que procura instaurar novas práticas e uma "cultura democrática", como afirmara Vera da Silva TELLES, incutindo a responsabilidade ou um senso de pertencimento coletivo que extrapole o mero interesse econômico inerente às relações de mercado.

Na prática, contudo, viu-se que as cooperativas esbarram na legislação a elas pertinente, a qual não reconheceria sua singularidade, restringindo seu campo de autonomia. E assim, se sob o ponto de vista da relação entre as cooperativas e seus associados a esfera de autonomia encontra-se ampliada (considerando-se as características específicas dessas sociedades), sob o ponto de vista legal há um claro constrangimento.

Nesses termos, tal aspecto legal desconsideraria que as organizações cooperativas podem representar a gradual construção de espaços onde a cidadania pode ser reinscrita na esfera social, fortalecendo o significado da democracia, com o reconhecimento da igualdade em sentido material e o redimensionamento da separação entre as esferas pública e privada.

Além disso, tais sociedades (reconhecendo-se nessa Dissertação seus limites) poderiam suprir a lacuna apontada por Francisco de OLIVEIRA, ao afirmar ser fundamental refletir sobre a tensão de uma sociedade constituída por cidadãos que buscam exercer sua autonomia enquanto pessoas e a falta de instituições coletivas concretizadoras desse anseio.

Ou seja, as cooperativas, ao buscar conjugar as racionalidades econômica e democrática, permitiriam reinscrever a noção de autonomia privada, despojada, nesse novo sentido, de sua configuração apenas individualista, para inscrevê-la na confluência de uma autonomia coletiva, à medida que essa autonomia exige a criação de espaços abertos à participação, o que, ao mesmo tempo e correlativamente, exige uma pedagogia no seu sentido mais profundo, como formadora de indivíduos com a possibilidade efetiva de pensar a si mesmos.

Cabe observar, ainda, que a autonomia de cada indivíduo nessas sociedades não é absoluto e, sim, relacional, à medida que é conformada

pelo interesse coletivo, do grupo, não havendo nelas critérios de diferenciação entre seus membros, critérios esses como a quantidade de capital aportado (elemento comum às demais espécies de sociedades), critério relacionado às concepções clássicas de autonomia privada, imbricadas em um forte conteúdo patrimonial. Dessa forma, a dimensão unívoca da noção de autonomia privada poderia ser extrapolada por caracteres que agregam valores extra-patrimoniais e que poderiam ser evidenciados à partir de uma análise mais pormenorizada das cooperativas.

Todavia, a proposta de examinar a configuração da autonomia privada nas cooperativas encontrou um primeiro obstáculo na escassez de estudos sobre essas temáticas. De um lado a autonomia privada ainda é pensada em termos de relações entre privados, em simples contratos de compra e venda que remontam ao modelo de Direito do século XIX. Por outro lado, a análise jurídica das cooperativas carece, no Brasil, de um rigor científico que transponha uma racionalidade imediatista e instrumental.

Nesse sentido, ao compreender a autonomia privada para além do poder de auto-regulação e autodeterminação da vontade individual e estendida ao âmbito das relações sociais institucionalizadas, tem-se que à idéia de liberdade subjacente ao seu conceito deve ser incorporada a noção de igualdade, assunto que, sem dúvida, não se esgotou nessa Dissertação e que merece ser estendido na continuidade do Projeto, apenas iniciado neste trabalho, de pensar as possibilidades representadas pelas sociedades cooperativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Número especial, Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ferrer-Correia, 1989.

_____. **Direito civil**: introdução. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AUGER, Michel. Cooperativas e globalização: a experiência do Québec no âmbito das cooperativas de trabalho. In: GEDIEL, José Antônio Peres (org.) **Os caminhos do cooperativismo**. Curitiba: Editora da UFPR, 2001.

BARCELLONA, Pietro. **Gli istituti fondamentali del Diritto Privato**. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1972.

BULGARELLI, Waldírio. **Sociedades comerciais**. São Paulo: Atlas, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruta prohibida**: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado. Madrid: Trotta, 1997.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de empresa. (artigos 1.052 a 1.195). São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 13..

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**. n. 63. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Direito da economia**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986.

_____. **Tratado de Direito Civil português**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2000, Parte geral, Tomo 1, Introdução.

ESTRELLA, Hernani. **Curso de direito comercial**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1973.

- FACHIN, Luiz Edson. **Novo conceito de ato e negócio jurídico: consequências práticas**. Curitiba: Educa, Scientia et Labor, 1988
- _____. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FARIA, José Henrique de. **Relações de poder e formas de gestão**. Curitiba: Criar, 1985.
- FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973.
- GALGANO, Francesco. **Diritto privato**. 9.ed. Padova: CEDAM, 1996.
- _____. **Il diritto privato fra codice e Costituzione**. Bologna: Zanichelli, 1988.
- _____. **Le istituzioni dell'Economia capitalistica**. 2.ed. Bolonha: Zanichelli, 1980.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Consituição de 1988: interpretação e crítica**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- LIMA, Jacob Carlos. O trabalho autogestionário em cooperativas de produção: o paradigma revisitado. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. vol. 19, n. 56, out./2004, ANPOCS, p. 45-62.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos de direito privado**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1998.
- LOUREIRO, Maria Rita Garcia (org.) **Cooperativas agrícolas e capitalismo no Brasil**. São Paulo: Cortez, 1981.
- MAIA, Isa. **Cooperativa e prática democrática**. São Paulo: Cortez, 1985.
- MARTÍ, Juan Pablo. et alii. Empresas recuperadas mediante cooperativas de trabajo. Viabilidad de una alternativa. Québec: **Revista UniRcoop**, vol. 2, n. 1, 2004, p. 80-107.
- MELO NETO, José Francisco de. **Extensão universitária, autogestão e educação popular**. João Pessoa: Editora UFPB, 2004.
- MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1978.

NAMORADO, Rui. **Introdução ao direito cooperativo**: para uma expressão jurídica da cooperatividade. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Os princípios cooperativos**. Coimbra: Fora do Texto, 2000.

PARRA, Henrique Zoqui Martins. **Liberdade e necessidade**: empresas de trabalhadores autogeridas e a construção sócio-política da economia. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo, 2002.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PERIUS, Vergílio F. **Cooperativismo e lei**. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINHO, Diva Benevides (org.) **A problemática cooperativista no desenvolvimento econômico**. São Paulo: Friedrich Naumann, 1973.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**: parte especial: Tomo XLIX. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

RECH, Daniel. **Cooperativas**: uma alternativa de organização popular. Rio de Janeiro: FASE, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SCHNEIDER, José Odelso. **Democracia, participação e autonomia cooperativa**. São Leopoldo: UNISINOS, 1991.

SINGER, Paul; SOUZA, André Ricardo (org.). **A economia solidária no Brasil**: a autogestão como resposta ao desemprego. São Paulo: Contexto, 2000.

SINGER, Paul. Economia dos setores populares: propostas e desafios. In: KRAYCHETE, Gabriel. et alii. **Economia dos setores populares: entre a realidade e a utopia**. Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. **Introdução à economia solidária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

_____. **Uma utopia militante: repensando o socialismo**. Petrópolis: Vozes. 1998.

RIOS, Gilvando Sá L. **O que é cooperativismo**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

ROUANET, Sérgio Paulo. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Schwarcz, 1993.

SILVA, Franklin Leopoldo e. et alii. **O contexto histórico, semântico e filosófico do princípio de autonomia**. (on line). Capturado em 05.07.2004. Disponível em: www.cfm.org.br/revista/bio1v6/conthistorico.htm.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SIZANOSKI, Raquel. **O novo dentro do velho: cooperativas de produção agropecuária do MST: possibilidades e limites na construção de outro coletivo social**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Sociologia da Universidade Federal de Santa Catarina, 1998.

TELLES, Vera da Silva. Sociedade civil e a construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

TIRIBA, Lia. **Economia popular e cultura do trabalho: pedagogia(as) da produção associada**. Ijuí: Unijuí, 2001.

VIEITEZ, Cândido Giraldez; DAL RI, Neusa Maria. **Trabalho associado: cooperativas e empresas de autogestão**. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.